

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

L'ARTICLE 10
DU
CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

THÈSE

*présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de Droit de Montpellier*

PAR

Gaston PONTAL

pour obtenir le grade de docteur en droit

Impr. L. BONNAFOUS et FILS
48, rue de la Mairie, Carcassonne

1941

L'Article 10
du Code d'Instruction Criminelle

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER
FACULTÉ DE DROIT

L'ARTICLE 10
DU
CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

THÈSE

*présentée et publiquement soutenue
devant la Faculté de Droit de Montpellier*

PAR

Gaston PONTAL

pour obtenir le grade de docteur en droit

Impr. L. BONNAFOUS et FILS
48, rue de la Mairie, Carcassonne

1941

FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MM.

MORIN, Doyen, professeur de Droit Civil.

BECQUÉ, professeur de Droit Civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit Administratif.

BOSC, professeur de Procédure Civile.

VIALLETON, professeur de Droit Civil.

COURTIN, professeur d'Economie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit commercial.

ANTONELLI, professeur d'Economie politique.

DELBEZ, professeur de Droit constitutionnel.

TISSET, professeur d'Histoire du Droit.

TEITGEN, professeur de Droit constitutionnel.

DIJOL, Chargé de Cours de Capacité.

BABY, Secrétaire honoraire.

DUBOIS, Secrétaire honoraire.

JURY

MM. TEITGEN, *Président.*

LÉGAL, *Assesseur.*

DELBEZ, *Assesseur.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MES PARENTS

INTRODUCTION

« L'idéal de la procédure pénale est d'atteindre un certain équilibre entre deux intérêts qui ne sont pas, comme on l'a cru trop souvent, l'un un intérêt social et l'autre, un intérêt individuel ; mais bien deux intérêts sociaux également importants, également respectables ». (1)

Le code d'instruction criminelle de 1808, assez loin de cet idéal, a sacrifié l'intérêt de la défense à celui de la répression. Le déséquilibre ainsi réalisé n'est que la réaction contre les principes de la Révolution qui, en sens inverse, avait sacrifié l'intérêt de la répression à celui de la défense. La Déclaration des Droits de l'Homme nous dit dans son article 7 : « Nul homme ne peut être arrêté, emprisonné ou détenu, que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. » Et la Constitution de 1791 ajoute : « Nul homme ne peut être appréhendé que pour être conduit devant l'officier de police (le juge de paix) ni arrêté qu'en vertu d'un mandat des officiers de police ou d'une ordonnance de prise de corps d'un tribunal. »

Or, en 1808 l'article 10 du code d'instruction criminelle est ainsi conçu : « Les préfets des départements, et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir conformément à l'article 8 ci-dessus ».

Cet article 10 est le type même de la réaction de 1808 contre les principes de la Révolution en matière de liberté individuelle. Il consacre la primauté de l'intérêt de la répression. Ainsi, partie du libéralisme individualiste, l'évo-

(1) HUGUENEY : Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1927 p. 97.

lution politique générale nous ramène, dès le début du XIX^e siècle, aux conceptions autoritaires contre lesquelles s'était faite la Révolution. Cette tendance ébauchée en l'an IX s'affirme dans le code de 1808 et va dominer jusqu'à nos jours la réglementation de la liberté individuelle. La loi du 7 février 1933, cette « incartade législative », ne sera, dans le sens individualiste, qu'une tentative vite réprimée. La loi du 25 mars 1935 en corrigera en partie les néfastes effets. Le décret-loi du 1^{er} juillet 1939 accentuera encore le retour à la conception napoléonienne de la liberté individuelle.

Ainsi malgré les attaques, malgré la tentative d'abrogation de 1933, l'article 10 subsiste encore aujourd'hui. L'importance de cette disposition du code d'instruction criminelle n'en paraît que plus grande. Pendant tout le XIX^e siècle, les attaques sont constantes. Ses adversaires invoquent les raisons les plus diverses pour son abrogation. Les uns disent que c'est de l'Ancien Régime tout pur, une survivance des lettres de cachet ; pour les autres, c'est une entorse au principe fondamental de la séparation des pouvoirs ; pour tous, une atteinte flagrante à la liberté individuelle.

A cet égard, les auteurs qui ont consacré des développements à l'article 10 n'ont pas manqué de noter la cause pour laquelle le mouvement de réprobation générale contre ce texte resta si longtemps platonique ; les partis d'opposition faisaient bien, traditionnellement, de son abrogation, un des articles de leur programme, mais une fois parvenus au pouvoir, ils se gardaient bien de toucher à une disposition qui, pour honnie qu'elle fût, fournissait, le cas échéant, un moyen exceptionnel de brimer les adversaires politiques.

L'article 10 pose un problème, crée un conflit entre deux idées, entre deux principes : le principe de la liberté individuelle et celui de la sécurité publique. En matière de répression, il faut concilier ces deux principes essentiels au bon ordre social. Suivant que l'un ou l'autre de ces principes triomphera, l'article 10 sera ou non supprimé.

Sans doute, il est nécessaire de garantir la liberté individuelle à l'égard du ministère public, du juge d'instruction,

des officiers de police judiciaire et autres auxiliaires, et l'article 10 doit être supprimé. Mais il est aussi nécessaire d'assurer une répression juste, équitable, rapide et inexorable, donc l'article 10 doit être maintenu pour empêcher des malfaiteurs d'échapper à la justice.

Et surtout l'article 10 a été créé pour satisfaire aux fins politiques du Gouvernement au pouvoir. C'est la grande raison des attaques violentes qu'il a suscité de la part de tous ceux contre qui il était employé. Mais il était maintenu comme indispensable à la sauvegarde de la sécurité publique.

Ses adversaires invoquaient la nécessité de conserver leurs droits individuels. Ses partisans craignaient les troubles politiques que l'article 10 devait servir à réprimer.

Toute l'histoire de l'article 10 est l'histoire de la lutte entre ces deux nécessités — la nécessité de garantir à tous les citoyens une liberté individuelle la plus large possible — la nécessité de maintenir par des moyens efficaces une sécurité publique toujours mise en péril par les tentatives des adversaires politiques de l'Etat.

C'est un grand problème du droit public qui se pose à propos de l'article 10 : le problème des relations entre l'individu et l'Etat. L'objet de l'activité de l'Etat est de remplir certaines attributions par l'exercice de certaines fonctions. Or, étant donné le caractère de ces attributions, l'Etat a besoin de pouvoirs spéciaux et il a tendance à exagérer l'importance de ses attributions pour s'octroyer des pouvoirs plus grands, au détriment de l'individu. Par contre, et en vertu du principe « seul le pouvoir arrête le pouvoir », l'individu doit se garantir contre les excès de l'Etat. Ces garanties lui assureront une liberté individuelle d'autant plus grande qu'elles seront plus fortes.

Ainsi, intérêt de la répression, sécurité publique impliquent l'existence de l'article 10 ; intérêt de la défense, liberté individuelle excluent l'article 10.

Dans une première partie nous examinerons la première

forme de l'article 10, sa création par un régime autoritaire, l'Empire.

Sous les différents régimes autoritaires qui ont gouverné la France jusqu'à la Troisième République, la suppression de l'article 10 n'est pas mise en question. C'est la première des nécessités qui l'emporte : il faut par dessus tout sauvegarder la sécurité publique.

Mais dès la République, régime libéral, les attaques commencent pour aboutir avec la loi de 1933 au triomphe de l'idée libérale qui, en supprimant l'article 10, satisfait au principe juridique de la séparation des pouvoirs et revient à une conception plus large de la liberté individuelle. Ce « coup de barre » législatif très bref et inutile fera l'objet de notre seconde partie.

Dans la troisième partie, la loi de 1935 montre une transaction, un essai d'équilibre entre les deux idées contraires en apportant des limites strictes à l'article 10 rétabli.

Mais cette solution bâtarde ne satisfait personne et un retour à des périodes troublées comme l'était l'époque révolutionnaire facilite la victoire des faits sur le libéralisme social. Avec le décret-loi de 1939, l'article 10 reprendra sa place primitive et nous étudierons cette dernière phase dans une quatrième partie.

PREMIÈRE PARTIE

L'ANCIEN ARTICLE 10

CHAPITRE PREMIER

L'ÉLABORATION

I. L'idée de l'article 10 dans la période qui précède le Code d'instruction criminelle.

Le Consulat et le Premier Empire en réagissant contre les réalisations sociales de la Révolution sont des périodes fécondes en créations sociales. Si la Révolution, abolissant la division de la France en provinces, crée les départements, c'est Bonaparte qui, par la loi du 28 Pluviôse an VIII, centralise le pouvoir, en confiant l'administration des départements aux préfets ; il crée en même temps le poste de préfet de police à Paris.

Dans un régime autoritaire, une police puissante est nécessaire pour la sécurité même du Premier Consul, puis de l'Empereur. Des pouvoirs étendus lui sont accordés pour qu'elle parvienne à son but. Thiers nous l'expose dans ses Mémoires : « La police n'était pas à cette époque ce qu'elle est heureusement devenue depuis, une simple surveillance sans pouvoir, chargée uniquement d'avertir et de saisir la justice. Elle était le dépôt, dans les mains d'un seul homme, d'un immense arbitraire. Le ministre de la police pouvait exiler ceux-ci comme révolutionnaires, ceux-là comme émigrés rentrés ; assigner aux uns et aux autres le lieu de leur résidence, souvent même les jeter dans une maison de force, sans craindre les révélations de la presse ou de la tribune, alors impuissantes et décriées ; il pouvait lever ou maintenir le séquestre sur les biens des proscrits de toutes les époques, rendre ou retirer à un prêtre son église, supprimer ou réprimander un journal qui déplaisait, enfin désigner tout individu à la défiance ou à la faveur d'un gouvernement qui avait dans ce moment un nombre extraordinaire de places à

distribuer, et qui eut bientôt les richesses de l'Europe à prodiguer à ses créatures. Le ministre auquel les lois du temps conféraient de telles attributions, quoique placé sous l'autorité supérieure et vigilante du Premier Consul, avait donc sur toutes les existences un pouvoir redoutable ». (2)

Le 8 mars 1800, Bonaparte crée à côté du ministre de la police générale, la préfecture de police à Paris, qu'il organise le 1^{er} juillet. C'est le contrepoids du ministère de la police générale trop puissant au gré du Premier Consul, mais l'ensemble de cette police a des pouvoirs si étendus qu'on assimile les préfets aux intendants et aux lieutenants de police. Napoléon reconnaissait lui-même ces usurpations : « Les préfets abusent en étendant leur autorité ». (3).

La loi de pluviôse an VIII donne au préfet de police le droit de faire saisir les personnes prévenues de délits du ressort des tribunaux correctionnels et lui confère le droit de faire arrêter les individus pris en flagrant délit ou prévenus de délit du ressort de la justice criminelle, à charge de les faire remettre aux officiers chargés de l'administration de la justice criminelle.

Le décret du 12 messidor an VIII étend ce droit à tous les préfets qui ne relèvent que du Premier Consul. En dehors de l'administration proprement dite les préfets sont chargés de la police, police politique s'il s'agit des ennemis du Consulat, police criminelle pour les bandits qui désolent la France. (4)

A propos de la conspiration de Georges on lit sur l'interrogatoire de son domestique Picot dans le recueil du procès :

— Extrait de la deuxième déclaration de Louis Picot

(2) THIERS : *Le Consulat*, livre VI (Paris, Paulin, 1845). t. II pp. 184, 185.

(3) Lettre de Napoléon à Fouché, citée par Taine : *Origine de la France contemporaine, Régime moderne*, tome I.

(4) RÉGNIER : *Préfets du Consulat et de l'Empire*.

le 24 pluviôse an XII (14 février 1804 à une heure du matin)
devant le préfet de police...

— Extrait de la quatrième déclaration de Louis Picot
devant le préfet de police, 25 pluviôse (13 février), tome 2
p. 398 du procès.

Arrêté, Georges fut conduit à la préfecture de police :

— Extrait du premier interrogatoire de Georges par
le préfet de police 18 ventôse (9 mars) : « Nous, conseiller
d'Etat, préfet de police, avons fait comparaître par devant
nous Georges Cadoudal, et l'avons interrogé ainsi qu'il
suit... » (5)

Les préfets allèrent même jusqu'à détenir des individus
que les tribunaux avaient acquittés.

Déjà le projet de code d'instruction criminelle range les
préfets des départements et le préfet de police à Paris au
nombre des officiers de police judiciaire, mais il ne leur
donne ces fonctions que pour une seule catégorie de crimes :
ceux qui intéressent la sûreté de l'Etat.

Au moment où le code d'inscription criminelle va être
discuté, l'Empereur est le maître absolu et tous les pou-
voirs considérables déjà accordés aux préfets expliquent
la présence dans ce code d'une disposition aussi exception-
nelle que l'article 10 qui ne fait en quelque sorte que con-
sacrer un état de choses existant.

II. *Le code de 1808.*

En 1808 la disposition du projet a complètement changé
de sens. Les préfets ne sont plus officiers de police judi-
ciaire. On ne veut pas les subordonner aux procureurs gé-
néraux. L'importance même de leurs pouvoirs empêche cette
subordination et, suivant en cela l'idée de la Révolution,
Bonaparte continue à se méfier du pouvoir judiciaire.

(5) THIERS : *Le Consulat et l'Empire*, livre XVIII (Paris,
Paulin, 1845), t. IV, p. 555, note 1.

Les fonctions préfectorales sont généralisées et Treillard explique ainsi cette innovation : « On ne peut refuser au préfet le droit qu'on accorde au juge de paix de constater les faits intéressant la sûreté de l'état et de mettre les prévenus sous la main de la justice. Si on le réduit à provoquer l'action de la justice, les traces du crime se seront effacées avant que la justice ne soit mise en mouvement. On objecte qu'il sera sous la surveillance du procureur général... Qu'importe, dès qu'il n'y est pas indéfiniment assujéti, et que cette surveillance ne s'exerce que dans des cas très limités ? Cependant on peut retrancher les préfets de la nomenclature des officiers de police judiciaire, pourvu que, par d'autres articles, on leur en donne les fonctions ». (6)

L'Empereur ajouta : « Le préfet, comme chargé de la police administrative, veille sur les malfaiteurs, évente leurs projets, fait saisir les pièces à conviction et s'empare des coupables. Il semblerait donc utile qu'il pût aussi interroger sur le champ et constater les traces de tout crime quelconque... La section lui donne la police judiciaire pour les cas qui intéressent la sûreté publique, parce qu'elle sait qu'il a tous les moyens de la bien exercer ; pourquoi l'empêcher de diriger ces mêmes moyens contre les autres crimes ?

C'est apparemment parce qu'on ne veut pas les subordonner au procureur général ; mais cette subordination existerait déjà pour les affaires de sûreté publique ; car si, comme la section en convient, il y a concurrence entre le préfet et les officiers de police judiciaire, le procureur général est toujours le magistrat supérieur. On peut tout concilier, en autorisant le préfet à rédiger des procès-verbaux, à instruire, à envoyer des actes au procureur général, et en laissant au procureur général l'alternative ou de les recommencer ou de leur trouver le caractère d'actes judiciaires, lorsqu'il les trouvera suffisants.

(6) LOCRÉ : Législation civile, commerciale et criminelle, 1832 — tome 25.

Par là on éviterait l'inconvénient de refaire sans nécessité la procédure, sans toutefois subordonner le préfet au procureur général. Cet officier n'aurait point d'ordre à donner au préfet ; il pourrait opérer par ses agents et néanmoins les actes du préfet seraient plus que de simples renseignements. »

Dans l'exposé des motifs, et selon Treilhard, l'article 10 doit être ainsi interprété :

« Le premier vœu de la loi est que toute infraction soit connue, soit poursuivie, soit jugée. C'est pour ce motif qu'on a voulu que des magistrats supérieurs de l'ordre administratif, qu'on ne doit aucunement confondre avec des officiers de police judiciaire, pussent quelquefois requérir l'action des officiers de police judiciaire et même faire personnellement quelques actes tendant à constater les crimes... Il a donc paru très utile de donner ce droit aux préfets qui, par des voies administratives, obtiennent quelquefois des lumières dont le fruit pourrait s'évanouir par le retard d'un recours à l'officier de police judiciaire.

C'est ainsi qu'on légalise des actes de leur fait qui, jusqu'à ce jour, n'étant considérés que comme simples renseignements, ne faisaient réellement pas une partie essentielle de la procédure. »

L'interprétation de Treilhard fut aussitôt approuvée par l'Empereur à la séance du Conseil d'Etat du 26 août 1808. Un décret du 4 mai 1812 précise cette volonté de l'Empereur dans ses articles 3, 4, 5 :

Article 3 : Dans les affaires où les préfets auront agi en vertu de l'article 10, si le bien de la justice exige qu'il leur soit demandé de nouveaux renseignements, les officiers chargés de l'instruction leur demanderont des renseignements par écrit et nos préfets seront tenus de les donner dans la même forme. »

Article 4 : Dans les affaires autres que celles spécifiées au précédent article, si nos préfets ont été cités comme témoins, et qu'ils allèguent, pour s'en excuser, la nécessité de notre service, il ne sera pas donné suite à la citation. Dans

ce cas les officiers chargés de l'instruction, après qu'ils se seront entendus avec eux sur le jour et l'heure, viendront dans leur demeure pour recevoir leur déposition, et il sera procédé à cet égard, ainsi qu'il est prescrit à l'article 516 de notre code. »

Article 5 : Lorsque nos préfets, cités comme témoins, ne s'excuseront pas, ainsi qu'il est dit à l'article précédent, ils seront reçus par un huissier à la première porte du Palais de Justice, introduits dans le parquet et placés sur un siège particulier. Ils seront conduits de la même manière qu'ils auront été reçus. »

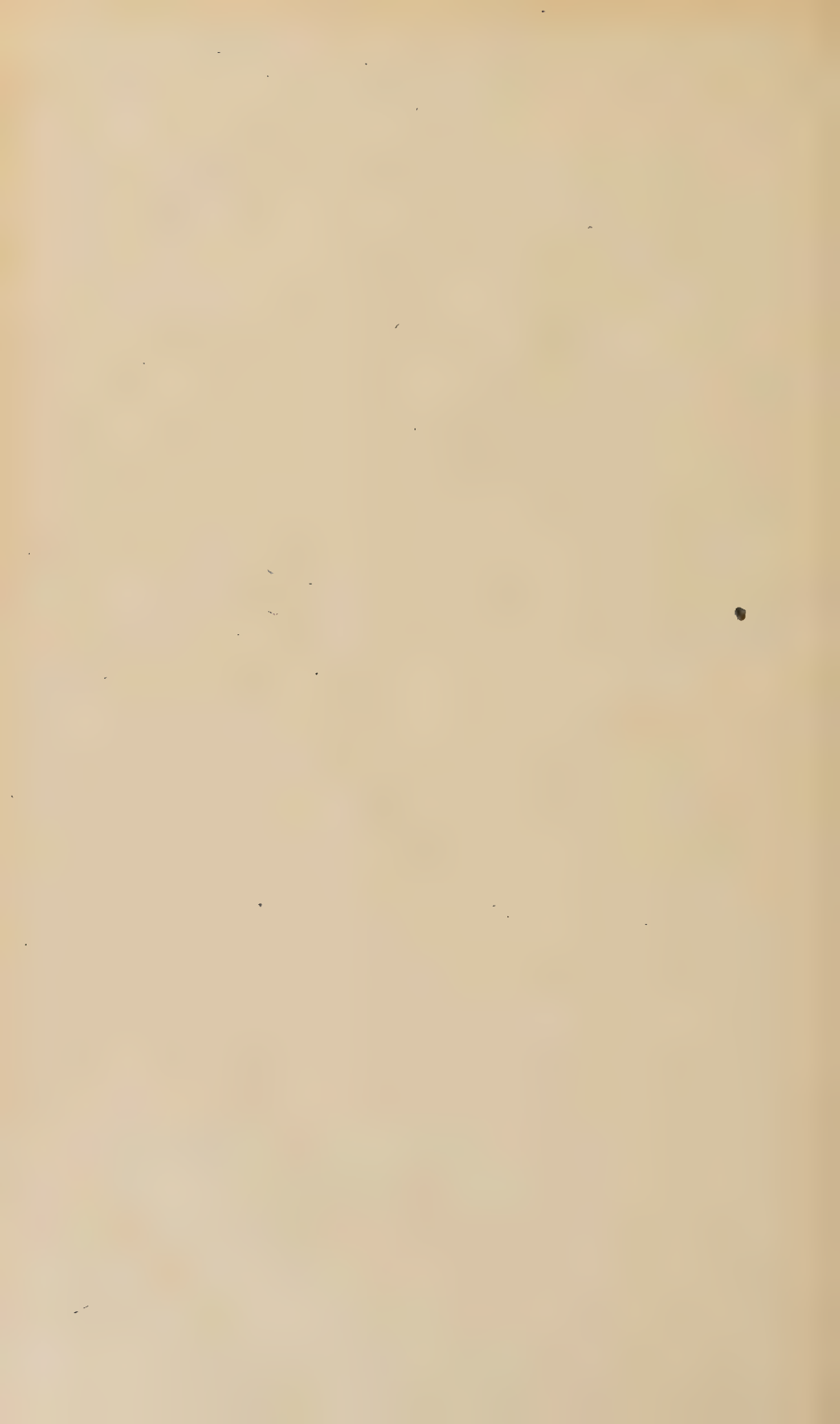
Ainsi l'article 10, dans sa première forme, en vigueur le premier janvier 1811, consacre la puissance des préfets, agents directs de l'Empereur. Les préfets sont les auxiliaires de la justice, mais Napoléon leur laisse une indépendance absolue et en agissant ainsi, il suivit l'idée qui inspira la rédaction de notre code : « la séparation des pouvoirs en France est dirigée contre le pouvoir judiciaire ; en pratique, elle sert à protéger l'administration ».

Le souvenir de la Révolution et de ses excès est présent à tous les esprits. Il faut réagir. L'article 10 a pris naissance dans une période troublée par les complots, les attentats et ne tenant compte que des faits, l'Empereur a voulu donner à ses préfets un moyen d'agir efficace et rapide. C'est le triomphe de la conception autoritaire sur la tendance libérale de la Révolution.

Les préfets cependant n'ont aucun droit de contrôle sur les actes des officiers de police judiciaire. Mais le fait même qu'ils ont le pouvoir de faire des actes tendant à constater les crimes, les délits et les contraventions, ou de requérir les officiers de police judiciaire pour agir à leur place prouve l'ingérence de l'administratif dans le judiciaire. A l'époque de la rédaction de notre code d'instruction criminelle, le pouvoir administratif beaucoup mieux constitué a une action plus sûre et plus efficace. La loi du 28 pluviôse an VIII constitue encore aujourd'hui notre véritable code administratif.

Le pouvoir judiciaire se ressent des attaques que la Révolution a dirigées contre les Parlements. L'Empereur, ne considérant que les nécessités sociales, veut assurer une plus grande sécurité en même temps qu'il renforcera sa propre autorité.

C'est pourquoi nous retrouvons son intervention personnelle lors de la rédaction de l'article 10. Les préfets sont tout désignés pour cette mission. Ce sont les agents directs de l'Empereur, ils agiront selon ses directives et avec une rapidité bien plus grande que l'autorité judiciaire. L'article 10 est né de ces nécessités sociales. Les préfets s'en serviront-ils normalement ou en abuseront-ils ? C'est une question à laquelle il est bien difficile de répondre pendant la première moitié du XIX^e siècle alors que se succèdent les régimes autoritaires. Cependant dans la seconde moitié du siècle, l'application de l'article 10 soulève des difficultés, et une jurisprudence toujours plus abondante nous le prouve.



CHAPITRE II

APPLICATION DE L'ANCIEN ARTICLE 10

I. — *Comparaison de l'article 10 et des lettres de cachet.*

La première moitié du XIX^e siècle n'a été qu'une suite de régimes autoritaires qui se sont tous fort bien accommodés de l'article 10. Le préfet du Premier Empire est resté un personnage puissant, agissant toujours dans l'intérêt de l'Empereur d'abord, du Roi ensuite. Mais, dès que l'opposition a pu se manifester, elle a voulu voir dans l'article 10 une survivance des lettres de cachet. Napoléon a investi ses préfets de la plupart des pouvoirs régaliens des anciens Intendants de la Monarchie. Ces pouvoirs nous sont exposés par de Tocqueville : « C'est d'ordinaire devant l'Intendant ou le prévôt de la maréchaussée que sont renvoyés, par suite d'évocation, tous les gens du peuple auxquels il arrive de troubler l'ordre par quelque acte de violence. La plupart des émeutes que la cherté des grains fait si souvent naître donnent lieu à des évocations de cette espèce. L'intendant s'adjoint alors un certain nombre de gradués, sorte de conseil de préfecture improvisé qu'il a choisi lui-même, et juge criminellement. J'ai trouvé des arrêts rendus de cette manière, qui condamnent des gens aux galères et même à mort. Les procès criminels jugés par l'intendant sont encore très fréquents à la fin du XVII^e siècle. » (7)

L'article 10 accorde-t-il ces mêmes pouvoirs aux préfets ? Certainement pas. Cette assimilation des pouvoirs conférés à nos préfets par l'article 10 à ceux des Intendants en matière criminelle est exagérée.

L'article 10, a-t-on également soutenu, trouverait son

(7) DE TOCQUEVILLE : L'ancien régime et la Révolution.
Livre II, chapitre IV.

origine dans la lettre de cachet. Or, l'opinion publique sait combien dangereuse et arbitraire était cette mesure. Elle confond la lettre de justice proprement dite avec les lettres de famille, avec les affaires de correction paternelle dont l'exemple le plus fameux est celui de l'affaire de Mirabeau le père et de son fils.

Dans un rapport à la Société d'études législatives, (8) le préfet de police de l'époque, M. Lépine, fait justice de cette comparaison entre l'article 10 et la lettre de cachet. Tout d'abord, l'article 10 n'a rien à voir avec les lettres de famille dont le but était de satisfaire quelques hauts personnages, d'étouffer certains scandales trop éclatants ou de ramener à la raison quelques fils de famille dont la jeunesse était portée à l'exagération.

Sans doute peut-on voir une certaine analogie entre l'article 10 et la lettre de justice. Mais, dit M. Lépine, en réalité trois sur mille de ces lettres constituent un abus. De plus, avec l'article 10 les défenseurs de la liberté individuelle ont une garantie : dès que le juge d'instruction est nommé, le préfet s'arrête. Il n'y a pas confusion entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs conférés par l'article 10. Il y a pénétration entre deux autorités voisines, ayant le même but, des moyens différents et qui se prêtent un mutuel concours. C'est une endosmose entre vases communicants. La lettre de justice permettait l'arrestation et l'incarcération. L'article 10 ne permet au préfet que de faciliter l'action de la justice par une intervention plus rapide donc souvent plus efficace. Si, au début de son application, l'article 10 a pu être à l'origine de quelques abus, la jurisprudence a, depuis, précisé les cas de son application et c'est cette action que nous allons étudier.

(8) Bulletin de la société d'études législatives, 1927, p.157.

II. — *L'action de la jurisprudence.*

L'article 10 n'a été à l'origine des arrêts de jurisprudence que pour certaines causes qui se répètent souvent. Dès le début, la position adoptée par la jurisprudence a été favorable à l'article 10. L'arrêt de principe est celui du 21 novembre 1853, arrêt des Chambres réunies dont nous tirerons les principes directeurs qui ont guidé la jurisprudence pendant tout le XIX^e siècle.

a) *La doctrine* donnait des pouvoirs du préfet une formule limitative.

Faustin-Hélie s'appuyait sur Treilhard pour soutenir cette limitation et citer à l'appui : « Le préfet n'agit que dans des occasions très rares, lorsque, par exemple, ayant surpris des conjurés, il dresse procès-verbal, interroge, entend les témoins et livre les prévenus aux tribunaux. Un préfet est instruit qu'il se tient actuellement une assemblée de conjurés, il s'y transporte à l'instant même et saisit à la fois les hommes et les pièces à conviction. »

b) *La jurisprudence* en admettant cette action du préfet adopte une formule plus extensive du droit de perquisition et de saisie.

L'arrêt de 1853 nous en fournit les éléments. Cet arrêt met en cause le préfet de police pour une saisie de lettres. Les lettres saisies à la poste sont la preuve et le corps du délit. Le tribunal de la Seine estime que le préfet avait le droit le saisir ces documents. La Cour de Paris confirme en disant qu'il y avait flagrant délit. Mais la Chambre criminelle de la Cour de Cassation casse l'arrêt pour les motifs suivants : elle affirme que « si des considérations d'ordre public et d'intérêt social autorisent la justice, dans ces cas graves, à ne point se laisser arrêter dans ses investigations par l'application du principe de l'inviolabilité du secret des lettres et que, s'il est permis de faire saisir, même dans les bureaux de la poste, et ouvrir les lettres et paquets qui peuvent contenir des papiers et effets utiles à la manifestation de la vérité, un tel pouvoir n'appartient qu'au juge d'ins-

truction, et n'a été conféré au préfet de police par aucune disposition législative. »

Un second pourvoi est formé et les Chambres réunies tranchent la question en sens contraire. Le procureur général Le Royer soutient dans son réquisitoire la cause de la préfecture de police. La Cour de Cassation le suivit : « Attendu qu'aux termes de l'article 8, auquel se réfère l'article 10, le préfet de police dont il s'agit spécialement dans l'espèce doit rechercher les crimes, délits et contraventions et en rassembler les preuves.

Que ce droit embrasse le cercle de la police judiciaire tel qu'il est tracé par l'article 8 et qu'il a pour conséquence nécessaire le droit de faire, tant au domicile des prévenus que partout ailleurs, les perquisitions et saisies indispensables pour la manifestation de la vérité.

Qu'on objecte vainement que la recherche des pièces pouvant servir à conviction ne saurait être pratiquée que par le juge d'instruction qui en trouve la mission dans l'article 88 du code d'instruction criminelle, que si cette recherche, qui est évidemment un moyen de constater les crimes, délits et contraventions, a été mise dans les attributions du juge d'instruction par l'article 88, elle appartient également aux préfets et au préfet de police, en vertu des articles 8 et 10 combinés.

Qu'il résulte de ces derniers textes que tout acte d'instruction tendant à constater les crimes, délits et contraventions est dans le domaine du préfet de police.

Que c'est vainement encore qu'on prétend établir une séparation entre la police judiciaire qu'on convient appartenir au préfet de police, et l'instruction qu'on soutient n'appartenir qu'au juge d'instruction.

Que cette distinction n'est pas fondée, qu'il n'est pas possible de concevoir que la police judiciaire s'exerce sans instruction, de même qu'il n'est pas possible de concevoir que tout fonctionnaire ou magistrat qui prend part à l'instruction ne soit pas officier de police judiciaire. »

Ainsi, le préfet a qualité pour faire saisir et ouvrir, même dans les bureaux de poste, les lettres et paquets qui, en l'espèce, constituaient le délit d'introduction en France de journaux politiques publiés à l'étranger et destinés à attaquer et décrier le gouvernement français. L'arrêt de 1853 décide donc que la loi en autorisant le préfet, n'a fait aucune exception pour les lettres déposées à la poste. Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres n'est pas applicable en pareil cas.

Cette jurisprudence a été vivement attaquée. La décision de 1853, a-t-on soutenu, a été influencée par le gouvernement autoritaire de l'époque. (9)

Cependant une circulaire du ministre de l'Intérieur du 21 février 1854 prescrit aux préfets de « n'exercer qu'exceptionnellement et en cas d'urgence le droit de perquisition, pour découvrir les correspondances qui emploieraient l'intermédiaire de la poste et seraient de nature à nécessiter des poursuites. »

Une circulaire du 26 mars 1854 précise le rôle du préfet : « Les saisies auxquelles les préfets procèdent en pareilles circonstances sont des actes de police judiciaire, mais tous les documents recueillis doivent être transmis par eux à l'autorité judiciaire qui, une fois saisie de l'affaire, en poursuit seule l'instruction suivant les formes accoutumées. Il est bien entendu d'ailleurs, que si l'information a été commencée par elle, il ne peut y avoir lieu à l'application de l'article 10. »

L'article 10 a été surtout appliqué en matière politique. La meilleure preuve, c'est le pouvoir qu'il donne aux préfets de saisir la correspondance. La majorité des arrêts de jurisprudence rendus à propos de l'article 10 ont pour origine une saisie de lettres. Cette censure postale est extrêmement importante et il faut des causes comme la guerre pour la généraliser, et dans ce cas c'est l'autorité militaire qui s'en

(9) ALFRED DES CILLEULS : Gazette des Tribunaux — 9 février 1911.

charge. En temps ordinaire, donner à un agent administratif, le préfet, un pouvoir aussi grand devait amener une jurisprudence abondante.

Nous avons vu que l'arrêt de 1853 tranchait dans un sens favorable à l'article 10 et malgré les attaques, cette interprétation rigoureuse et extensive de l'article 10 a été maintenue par les arrêts ultérieurs. On peut citer dans le même sens :

— un arrêt de la Cour de Cassation du 16 août 1862 sur le droit de saisie des lettres.

— un arrêt du 19 janvier 1866 accordant au préfet les mêmes pouvoirs qu'au juge d'instruction : Le préfet de police, dit l'arrêt, est investi, quant à l'exercice de la police judiciaire, de toutes les attributions du juge d'instruction, et notamment de celle de faire personnellement, ou de faire faire, même chez les tiers et hors le cas de flagrant délit, les perquisitions auxquelles le juge d'instruction est autorisé à procéder aux termes des articles 87 et 88 du code d'instruction criminelle.

— un arrêt de la Chambre criminelle du 12 mai 1887.

Ainsi, les fonctionnaires de l'article 10 ont tous les pouvoirs de l'instruction et il n'y a pas lieu de se préoccuper, soit du caractère de l'infraction recherchée, soit de la gravité ou du plus ou moins d'urgence des actes d'information à accomplir. Le préfet ne doit pas rencontrer plus d'entraves que n'en subirait le juge d'instruction.

III. — *Principaux cas d'application de l'article 10.*

En dehors de la saisie de lettres qui a été à l'origine de tous les arrêts de jurisprudence, l'article 10 a été employé dans tous les cas où une action rapide était nécessaire.

— en matière de fausse monnaie par exemple ; lorsqu'on signale à la police la présence de faux-monnayeurs, il faut une action immédiate pour remonter à la source de cette fausse monnaie. L'article 10 facilite l'action de la police.

— De même pour le trafic de stupéfiants, il faut une surveillance constante. Des organisations internationales s'occupent de ce trafic et la recrudescence des poursuites pendant ces dernières années l'a prouvé. Le préfet de police a besoin de ses pouvoirs judiciaires pour mener à bien l'arrestation de telles bandes de trafiquants.

— Pour les dépôts d'armes, la même rapidité est indispensable.

— Pour les paris aux courses, il faut aussi agir très vite, étant donné le peu de temps pendant lequel se consomme le délit.

Le préfet de police, M. Lépine, dans son rapport à la Société d'études législatives, en 1927, nous cite deux cas où il eut à agir lui-même au moyen de l'article 10, après des attentats anarchistes. — L'anarchiste Henry avait jeté une bombe à l'Hôtel Terminus à seize heures ; quelques minutes après, il était arrêté sur un omnibus, rue de l'Isly. Il n'y avait pas de preuves, mais, deux femmes l'ayant reconnu, il avoue et trois heures après il est au dépôt.

— L'anarchiste Vaillant, blessé à la main, est transporté à l'Hôtel-Dieu. On sait seulement qu'il était dans la salle. Le préfet de police va à son domicile et découvre les preuves de la culpabilité de Vaillant.

Cette même rapidité d'action est exigée en matière d'espionnage, d'accaparements isolés en temps de guerre, d'outrages aux bonnes mœurs, d'excitation habituelle de mineurs à la débauche et, d'une manière générale, dans tous les cas où les preuves du délit disparaissent très vite.

L'article 10 est nécessaire dans tous ces cas parce qu'il permet cette action.

Nous allons étudier dans un troisième chapitre les résultats de cette application de l'article 10.

CHAPITRE III

LES RÉSULTATS :

INTERPRÉTATION DE L'ANCIEN ARTICLE 10

L'article 10 dans sa rédaction première donne aux préfets une double faculté :

— celle de « requérir les officiers de police judiciaire de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

— celle de faire personnellement ces actes.

L'article 10 leur a délégué ainsi un droit qui embrasse le cercle de la police judiciaire. Cependant les préfets ne sont pas des officiers de police judiciaire.

Quelle est alors l'étendue des pouvoirs accordés aux préfets ?

— Dans une première opinion, on a voulu leur donner ceux du juge d'instruction mais l'assimilation est douteuse ; car les actes d'information que font les préfets doivent être renvoyés au juge d'instruction, seul chargé du rapport à la Chambre du Conseil. Or comment admettre que le rapport soit fait par le juge d'instruction, et que l'instruction soit l'œuvre exclusive du préfet ?

— Une deuxième opinion place les préfets sur la même ligne que le procureur de la République ou ses auxiliaires. Mais le droit de faire certains actes d'information préalable n'est exceptionnellement transporté au ministère public que lorsqu'il y a tout à la fois flagrant délit et infractions de nature à entraîner une peine afflictive ou infâmante. Or dans l'article 10, il n'est pas question de flagrant délit et le droit d'informer y est étendu à toute espèce d'infraction,

crime, délit ou contravention. L'assimilation est ici encore contestable.

En somme, les préfets à la différence du ministère public ont qualité pour agir quelle que soit la nature de l'infraction, qu'il y ait ou non flagrant délit. Cependant ils seraient tenus comme le ministère public de se renfermer dans la catégorie des actes d'information qui sont du ressort de la police judiciaire.

Ces actes sont déterminés par les articles 33 et 45 du code d'instruction criminelle et on les distinguerait de ceux tracés dans les articles 61 et suivants du même code. Ainsi le droit d'ouvrir les lettres n'appartient qu'au juge d'instruction. En conséquence, le délit d'introduction en France de journaux politiques publiés à l'étranger et de publication en France de fausses nouvelles, n'est pas légalement établi et ne peut dès lors, servir de base à une condamnation lorsque la preuve n'en a été obtenue qu'au moyen de saisies faites dans les bureaux de l'administration des postes, en vertu des mandats du préfet de police, de lettres renfermant des extraits de ces journaux.

Cette opinion est soutenue par Faustin-Hélie (10). Les pouvoirs de l'article 10 sont ceux des officiers de police judiciaire uniquement. Il suffit pour s'en convaincre de lire l'article 10 qui s'exprime ainsi : « Les préfets... pourront faire... tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes... conformément à l'article 8 ci-dessus. » Or l'article 8 définit les attributions générales de la police judiciaire.

De plus, dit-il, c'est seulement dans le cas de flagrant délit que le préfet a le droit de procéder aux actes d'instruction, d'entendre les témoins, de faire des visites domiciliaires, de décerner des mandats. Si l'on en décidait autrement, ce serait leur transférer tous les pouvoirs du juge d'instruction.

(10) FAUSTIN-HÉLIE : Pratique criminelle des Cours et tribunaux, Paris — 2 octobre 1928.

Mais cette doctrine n'est pas suivie, comme nous l'avons vu, par l'arrêt des Chambres Réunies du 21 novembre 1853.

Aussi allons-nous nous efforcer, en tenant compte de la jurisprudence, des intentions du législateur et des tendances doctrinales, d'interpréter l'article 10 tel qu'il se présentait avant les lois de 1933 et de 1935.

La lettre même de l'article 10 donne aux préfets le droit d'agir personnellement et celui de requérir les officiers de police judiciaire. Dans quelle mesure peuvent-ils user de ces droits, quelle est leur responsabilité dans l'exercice de la police judiciaire, tels sont les points qu'il faut éclaircir pour comprendre comment l'ancien article 10 était conçu.

I. — Droit du préfet d'agir personnellement

A) Nature et étendue de ce droit.

En se basant sur la discussion au Conseil d'Etat, il semble que l'action des préfets devrait se limiter aux faits politiques et aux crimes intéressant la sûreté générale découverts par suite de la surveillance exercée tant par eux que par leurs agents. Cette limitation de l'article 10 à un but politique, a été un des principaux arguments de ses adversaires.

En réalité, l'article 10 n'a posé aucune limite et suivant en cela le point de vue de la jurisprudence, on peut dire que l'article 10 veut substituer le préfet au procureur de la République et au juge d'instruction. L'acte du préfet reste un acte judiciaire. Il ne change pas de nature par ce fait qu'il a été ordonné par le ministre de l'Intérieur dans un but politique et que la mesure a été approuvée par la Chambre : ces diverses circonstances ne sauraient lui donner le caractère d'acte administratif ou d'acte de gouvernement. Cette solution est donnée par un jugement du Tribunal des Conflits du 25 mars 1887 (D. P. 1890, III, 65).

B) Actes d'instruction que peuvent faire les préfets.

Après l'arrêt de 1853, les préfets peuvent accomplir les mêmes actes que les juges d'instruction, mais seulement

lorsque ceux-ci agissent en tant qu'officiers de police judiciaire. Ainsi la délivrance du mandat de dépôt ne rentre pas dans la catégorie des actes de police judiciaire, c'est véritablement un acte de juridiction interdit au préfet. Cependant le préfet est soustrait à la hiérarchie judiciaire et il est le chef de la police administrative de son département.

N'étant pas officier de police judiciaire, quelle est sa situation parmi les officiers de police judiciaire ?

Pour M. Francisque Goyet, conseiller à la Cour d'appel de Paris, le préfet « est seulement associé à la police judiciaire quand il constate une infraction. » (11)

Les conséquences pratiques de cette situation des préfets associés à la police judiciaire et de l'arrêt de 1853 sont de donner aux préfets comme aux juges d'instruction le pouvoir de :

— recevoir les dépositions des témoins ;

— Procéder à des visites domiciliaires, non seulement chez les inculpés, mais encore chez des tiers, et une jurisprudence nombreuse consacre ce pouvoir : tout d'abord, l'arrêt de 1853 et dans le même sens les arrêts du 16 août 1862, du 19 janvier 1866 et du 12 mai 1887.

— faire saisir à la poste les lettres et paquets, pouvoir reconnu au préfet par cette même jurisprudence.

— décerner des mandats d'amener contre les auteurs et complices présumés du crime ou du délit, et dans ce sens, on cite les arrêts du 3 août 1874 (D.P. 1876, I, p. 297), Cour de Cassation, de Lyon le 23 juillet 1872 au D.P. 1874, II, p. 20.

La doctrine reconnaît également aux préfets le pouvoir d'accomplir cet acte. (12)

Le préfet ne peut évidemment pas retenir les inculpés arrêtés en état de détention préventive, sans les faire inter-

(11) Revue : « Les lois nouvelles », 15 avril-1^{er} mai 1935.

(12) MANGIN : De l'instruction écrite, tome I — Trébutien tome II.

roger et placer sous mandat de dépôt. L'arrêt de la Chambre civile du 3 août 1874, déjà cité, résoud la question dans ce sens, à propos du pourvoi du préfet Valentin contre le sieur Haas, celui-ci étant resté dix jours en prison sans être interrogé.

Mais le préfet peut-il procéder lui-même à l'interrogatoire ?

Ce serait là, croyons-nous, un pouvoir exorbitant et un moyen d'éviter l'application des dispositions de la loi du 8 décembre 1897.

Sans doute des auteurs, comme Laborde, ont soutenu que le préfet pouvait procéder à l'interrogatoire. Cependant l'ensemble de la doctrine admet une interprétation différente (13). Le préfet doit, dès que le mandat d'amener est exécuté, remettre immédiatement les individus arrêtés au procureur de la République qui ouvre une information régulière.

Il est de plus incontestable que le préfet, n'ayant pas le pouvoir de décerner un mandat de dépôt, ne peut de même décerner un mandat d'arrêt. D'ailleurs, aux termes de l'article 94 du code d'instruction criminelle, aucun mandat d'arrêt ne peut être décerné qu'après que le procureur de la République a été entendu.

La doctrine n'est pas unanime à interdire les mêmes mandats au préfet. Certains auteurs comme Trébutien (II n° 356) considèrent que le préfet ne peut décerner que le mandat d'amener.

Pour d'autres, comme Garraud, les mandats d'amener et de dépôt sont permis par l'article 10.

Mais tous excluent le mandat d'arrêt. En effet, le mandat d'arrêt affecte la forme d'un jugement. Mais depuis que la loi du 14 juillet 1865 a autorisé sa main-levée par mesure d'instruction, cette forme n'est plus qu'une superfétation, nous disent encore d'autres auteurs et, au fond, le

(13) DUVERGER : tome I n° 84 — MANGIN : tome I n° 135 — GARRAUD : tome II n° 702.

mandat est passé de la compétence de la juridiction dans celle de l'officier de police judiciaire. Ces actes, que le procureur de la République et le juge d'instruction ne peuvent faire que réunis ou, s'ils agissent séparément, qu'avec l'assistance des témoins, seront faits au contraire par le préfet seul cumulant dans sa personne les pouvoirs des deux magistrats.

C'est pour cette raison que, dans son projet de réforme, la commission extra-parlementaire avait supprimé les fonctions d'officier judiciaire des préfets des départements et avait classé le préfet de police de Paris parmi les officiers de police auxiliaires.

Cependant la jurisprudence n'est pas favorable à cette interprétation et avec elle nous pensons que le préfet, se conformant à l'ensemble des dispositions du code d'instruction criminelle, ne peut décerner ni mandat de dépôt ni mandat d'arrêt. L'ancien article 10 devait, avec la Troisième République, recevoir une interprétation plus restrictive en concordance avec l'évolution des idées républicaines et démocratiques de l'époque. Il faut concevoir l'article 10 d'une façon plus juridique et plus libérale à la fois. Nous retrouvons cette tendance dans les conditions posées à l'exercice des pouvoirs de l'article 10.

C) *Conditions d'exercice de ces pouvoirs.*

Dans l'exercice des pouvoirs de l'article 10, les préfets doivent se conformer exactement aux dispositions du code d'instruction criminelle. La jurisprudence, dans ses arrêts du 23 juillet 1872 et du 3 août 1874, le prescrit expressément (14).

De même, en matière de saisie d'imprimés, les préfets sont tenus de suivre les prescriptions de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, selon un jugement du Tribunal de la Seine du 8 avril 1897. (15)

(14) D. P. 1874 II 20 — D. P. 1876 I 297.

(15) GAZ. PAL. : 1897 II 188.

Ainsi, peu à peu, la jurisprudence s'est efforcé de placer dans des limites plus strictes les pouvoirs conférés aux préfets, et son but était de réagir contre la tendance des régimes autoritaires à interpréter extensivement l'article 10. Des efforts combinés de la doctrine et de la jurisprudence se sont dégagées deux conditions à l'exercice des pouvoirs des préfets ; ces pouvoirs sont :

- d'une part, personnels ;
- d'autre part, subsidiaires à ceux du parquet.

a) *Ils sont personnels* en ce sens qu'il n'y a pas de délégation possible pour les exercer. C'est le point de vue de la doctrine et nous savons qu'en droit public, toute délégation de pouvoir est impossible. Donc le préfet ne peut les déléguer, ni au secrétaire général de la préfecture, ni à un sous-préfet. Ces pouvoirs sont attachés à la fonction préfectorale même et non à la personne du préfet. Il est donc normal que le fonctionnaire qui remplit les fonctions de préfet, en cas d'absence, de maladie, de destitution, ou de démission du titulaire, puisse se prévaloir de l'article 10.

Cependant la pratique montre que le préfet peut requérir les officiers de police judiciaire de faire les actes autorisés par l'article 10.

Ainsi il agit personnellement lorsqu'il requiert un commissaire de police. La Cour de Paris, dans un arrêt du 28 juillet 1925, dit que le préfet de police, agissant en vertu de l'article 10, peut déléguer ses pouvoirs à ses subordonnés qui sont ainsi légalement investis du mandat de rechercher tout délit, de procéder à toutes constatations utiles, d'arrêter les délinquants et de les livrer aux tribunaux compétents. (16)

— *Etendue de ce droit* : — la délégation est spéciale si elle indique une personne déterminée ;

— elle est générale si le nom n'est pas précisé.

— *Pour la forme de ce droit*, le même arrêt de 1925

décide que la délégation peut être écrite ou verbale. Une simple réquisition verbale du préfet de police suffit aux commissaires de police et aux agents qui, après une réunion politique, fouillent plusieurs personnes. Dans une note sur cet arrêt, M. Marcel Nast s'élève contre la possibilité de ces réquisitions verbales. Pour lui, la réquisition doit être assimilée à une commission rogatoire délivrée par un juge d'instruction, or celle-ci est donnée par écrit. De plus, en admettant la réquisition verbale, le commissaire de police agira « *proprio motu* » et aura, lui aussi, les pouvoirs de l'article 10.

Cette opinion est en accord avec la tendance d'interprétation restrictive de l'article 10. D'ailleurs, l'arrêt de 1925 est seul de son espèce.

La formule du réquisitoire est la suivante :

« Le préfet de..... »

« Vu l'article 10 du code d'instruction criminelle, requiert M. le Directeur de la poste de remettre à M....., « commissaire de police délégué à cet effet, les imprimés (ou écrits intitulés :..... ou les lettres.....).

A....., le

La formule du procès-verbal de saisie du commissaire de police était ainsi conçue :

« L'an mil....., le..... »

« Nous....., commissaire de police de.....
« agissant en vertu de la délégation portée au réquisitoire,
« délivrée ce jour par M. le Préfet de..... »

Nous admettons avec M. Marcel Nast, que la réquisition écrite doit être la seule admise, comme conforme aux principes du code d'instruction criminelle et à la conception libérale qui va triompher en 1933 avec la suppression de l'article 10.

b) *La seconde condition à l'exercice des pouvoirs du préfet est que ceux-ci sont subsidiaires à ceux du parquet,*

ce qui veut dire que le préfet n'a pas le droit de procéder à des actes d'information concurremment avec le juge d'instruction et même avec le procureur de la République.

Dans une circulaire du 24 mars 1854, le garde des Sceaux précise cette condition : « Il est bien entendu que si l'information a été commencée par l'autorité judiciaire, il ne peut plus y avoir lieu à l'application de l'article 10 et que toutes les perquisitions et toutes les saisies doivent être faites, dans ce cas, en vertu de mandats délivrés par les magistrats. »

En d'autres termes, la priorité de saisine des magistrats empêche le préfet d'agir.

Une décision du Tribunal civil de la Seine du 27 novembre 1900 décide dans le même sens : « Le Tribunal ;

« Attendu que les pouvoirs que le préfet de police tient de l'article 10 sont subsidiaires en ce sens que le préfet n'a pas le droit d'instruire concurremment avec le procureur de la République, le juge d'instruction, et qu'il est dessaisi dès que ces magistrats se saisissent de l'affaire... » (17)

Cependant il faut observer que, si le préfet supplée le procureur de la République et le juge d'instruction en tant qu'officiers de police judiciaire, il ne devient pas pour cela membre du Ministère public, ni juridiction d'instruction. Par conséquent, il ne pourrait citer directement le prévenu devant un tribunal correctionnel ou de police ; ni, après avoir fait l'instruction, rendre une ordonnance de clôture.

c) *Rapports avec les autorités judiciaires.*

Une nouvelle question se pose alors, celle des rapports des préfets avec les autorités judiciaires. Les préfets ont le droit de faire des actes de police judiciaire, mais incontestablement ils ne peuvent pas mettre l'action publique en mouvement. A la fin des opérations de police judiciaire, le préfet doit transmettre toute sa procédure avec les pièces et objets saisis au parquet, conformément à la circulaire ministérielle de 1854.

(17) Gazette des Tribunaux, numéro du 28 décembre 1900.

C'est au procureur de la République d'apprécier quelle suite sera donnée à l'affaire. Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 4 août 1906 revient encore sur cette recommandation aux préfets qui sont amenés à en user : « Vous auriez à en aviser le procureur de la République sans aucun délai, au moment même où se produit votre action, pour permettre à ce magistrat de désigner le juge d'instruction dont l'intervention vous dessaisirait. » (18)

Cette question des rapports entre le préfet et l'autorité judiciaire est résolue conformément au caractère subsidiaire des pouvoirs du préfet par rapport à ceux du parquet. Si le procureur de la République requiert l'ouverture d'une instruction sur les faits qui font l'objet de l'enquête suivie en vertu de l'article 10, le préfet doit immédiatement se dessaisir en faveur du juge d'instruction. Toutefois, un jugement du Tribunal de la Seine du 27 décembre 1900, décide que, même au cas d'ouverture d'une information judiciaire, le préfet conserve ses pouvoirs, si les opérations faites par lui ont pour objet des faits autres que ceux sur lesquels porte le réquisitoire introductif, bien qu'il s'agisse des mêmes personnes. (19)

D'autre part, si après avoir reçu le dossier, le procureur de la République ou le juge d'instruction ont à faire préciser un détail ou à demander sur un point un renseignement complémentaire, ils doivent se conformer aux dispositions de l'article 3 du décret du 4 mai 1812 qui prévoit que les préfets donneront les renseignements demandés par écrit par les officiers chargés de l'instruction dans la même forme.

II. — *Droit de requérir les officiers de police judiciaire.*

Le second des droits accordés aux préfets par l'article 10 est le droit de réquisition des officiers de police judiciaire. Nous avons vu précédemment que la pratique accordait au préfet la possibilité de déléguer les pouvoirs de l'article

(18) Journal des Parquets 1907 III, 10.

(19) Gazette du Palais 1901, I, 49.

10. Nous savons de plus que, malgré l'arrêt de 1925, il est préférable que la réquisition soit écrite.

Seulement, la question se pose de savoir quels sont les pouvoirs donnés aux officiers de police judiciaire par cette réquisition. Deux systèmes se présentent, donnant chacun une solution différente :

— *Premier système* : La réquisition n'a pour effet que de mettre l'officier requis en demeure d'agir dans les limites de ses attributions. Ce point de vue est soutenu par Faustin-Hélie et par Laborde. (20) Mais il n'a pas prévalu parce que trop étroit.

— *Dans un second système*, la réquisition n'a pas le caractère d'une simple mise en demeure, elle a pour effet de communiquer à l'officier qui la reçoit, la compétence et les pouvoirs dont il est investi par le préfet lui-même. En un mot, elle produit les mêmes effets qu'une commission rogatoire donnée par le juge d'instruction.

C'est la même évolution que celle qui, de la thèse de l'identité entre les pouvoirs concédés par l'article 10 et ceux dont jouissent les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, nous fait passer, grâce à une interprétation extensive de la jurisprudence, au système qui reconnaît aux préfets tous les pouvoirs attribués au juge d'instruction : arrêt de principe de 1853, arrêt de la Chambre Criminelle des 16 août 1862 et 19 janvier 1866.

Donc, l'officier de police judiciaire doit adresser au préfet et non au procureur de la République les actes par lui accomplis en vertu de cette réquisition. C'est le préfet qui, après avoir terminé la série de ses opérations, transmettra le tout au parquet. L'officier de police judiciaire ainsi requis, peut user des pouvoirs de l'article 10, quelle que soit la nature de l'infraction, qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, qu'il y ait ou non flagrant délit, qu'il s'agisse d'une affaire de droit commun, ou d'un crime ou délit politique.

(20) FAUSTIN-HÉLIE (*op. cit.* III n° 1209-1215) — LABORDE n° 818.

En présence des abus que pourraient entraîner de tels pouvoirs, le ministre de l'Intérieur, par sa circulaire du 4 août 1906, a prescrit aux préfets de ne jamais en user sans lui en référer au préalable, soit par un rapport circonstancié, soit, en cas d'extrême urgence, par une communication détaillée télégraphique ou téléphonique : « Il m'appartient, dit le ministre, de connaître toutes les circonstances qui pourraient provoquer vos propositions et d'arrêter sous ma responsabilité la décision qu'elles me paraîtront comporter. » (21)

III. — *Responsabilité des préfets dans l'exercice de la police judiciaire.*

Ayant ainsi examiné quels étaient les droits des préfets en matière de police judiciaire, il est naturel de résoudre la question de leur responsabilité dans l'exercice de cette police et c'est ce que nous allons essayer.

Il faut d'abord remarquer que les préfets ne sont ni sous l'autorité des Cours d'appel, ni sous la surveillance du Procureur Général, les préfets n'étant pas officiers de police judiciaire.

1) *Mais la juridiction administrative est incompétente.* En effet, la police administrative est préventive alors que la police judiciaire est essentiellement répressive. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 novembre 1924 soulève la question pour savoir si un préfet peut, en vertu de l'article 10, ordonner des mesures préventives pour empêcher l'accomplissement d'une infraction. (22) Mais l'article 10 suppose une infraction réalisée, donc le préfet a, dans ce cas, agi en vertu de ses pouvoirs de police administrative. Lorsque le préfet agit en vertu de l'article 10, dans le cas d'une infraction réalisée, la juridiction administrative n'est pas compétente et il n'y a pas de voie de recours au Conseil d'Etat.

(21) Journal des Parquets : 1907 III, 10.

(22) D. P. 1925 I, 33.

2) *Le recours est ouvert seulement devant l'autorité judiciaire.* Les actes accomplis en vertu de l'article 10, considérés d'abord comme présentant un caractère administratif voire gouvernemental, ont bien un caractère judiciaire depuis le décret-loi du 19 septembre 1870 qui abroge l'article 75 de la Constitution de l'An VIII. Ce décret-loi supprime l'autorisation du Conseil d'Etat à laquelle l'article 75 subordonnait l'exercice des poursuites contre les fonctionnaires administratifs pour des faits relatifs à leurs fonctions. Cet article 75 rendait les préfets pratiquement irresponsables. Mais depuis le décret-loi de 1870, les préfets, agissant en vertu de l'article 10, même sur l'ordre du gouvernement, doivent être considérés comme officiers de police judiciaire et non comme agents administratifs. Les actes ainsi accomplis dépendent du contentieux judiciaire et sont soumis à son contrôle. (23)

L'autorité judiciaire statue donc dans tous les cas.

3) *Mais le préfet peut-il être poursuivi et traduit, sous l'inculpation d'attentat à la liberté, devant un tribunal répressif ?*

Nous savons que les préfets n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire. Aussi, le nouvel article 479 du code d'instruction criminelle a pris soin de mentionner spécialement qu'en matière de crimes et délits commis hors de leurs fonctions, les préfets bénéficieraient dans la poursuite, l'instruction et le jugement de l'affaire, des mêmes règles dérogatoires au droit commun que les magistrats et les officiers de police judiciaire.

Au contraire, les articles 484 et 485 qui concernent les crimes et délits commis au cours de l'exercice des fonctions de l'inculpé, ne mentionnent pas les préfets dans l'énumération des fonctionnaires jouissant de garanties spéciales.

(23) FABREGUETTES : Traité des délits politiques, tome I, p. 364. Déjà cité : jugement du Tribunal des Conflits du 25 mars 1889 — D. P. 1890, III, p. 95,

Est-ce à dire qu'au cas d'arrestation ou détention arbitraire, un préfet ne puisse prétendre au bénéfice de ces garanties ? Il serait difficile de le soutenir. La catégorie de fonctionnaires faisant l'objet de règles de procédure dérogatoires au droit commun, pour crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, est plus large que celle à laquelle des garanties sont accordées pour infractions accomplies hors de leurs fonctions. Il est donc normal que, si les préfets ne doivent pas être jugés par un tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions pour infraction de droit commun, ils ne doivent pas comparaître devant ce tribunal, lorsque le crime ou le délit dont ils sont inculpés est la conséquence d'un abus ou d'un excès de pouvoir.

4) *Au point de vue de la responsabilité civile des préfets* au cas d'un abus ou d'un excès de pouvoir attentatoire à la liberté individuelle, la liberté de poursuite, après le décret-loi du 19 septembre 1870, est contrecarrée par le maintien du principe de la séparation des pouvoirs et la pratique du déclinatoire d'incompétence.

Les agents du gouvernement qui attentent à la liberté individuelle, peuvent être poursuivis directement en dommages-intérêts devant les tribunaux civils, mais ceux-ci ne sont compétents que si l'arrestation ou la détention injustifiées constituent un fait personnel du fonctionnaire facilement détachable de l'acte administratif, selon le critère admis par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Pour le préfet, l'acte arbitraire est le plus souvent considéré comme un fait administratif ou comme une faute se rattachant à la fonction. Le préfet élève alors le conflit et le Tribunal des Conflits dessaisit la juridiction judiciaire de la connaissance de l'affaire. Ainsi l'exception d'incompétence est un moyen certain de se soustraire à la responsabilité civile.

Cependant, une partie de la doctrine estime que le principe de la séparation des pouvoirs ne peut être invoqué en matière d'attentat à la liberté individuelle. Pour M. Garçon, l'article 117 du code pénal étant conçu en des termes aussi généraux que l'article 114, autorise la poursuite

civile des fonctionnaires administratifs comme des fonctionnaires judiciaires sans aucune restriction. Les tribunaux judiciaires trouvent dans cet article 117 et dans leur caractère de gardiens naturels de la liberté individuelle le droit d'apprécier la légalité des arrestations.

La jurisprudence confirme cette doctrine dans certains arrêts : le fait d'arrêter une personne est un acte judiciaire et non administratif et les tribunaux judiciaires sont compétents. Sur la responsabilité des préfets, cette jurisprudence est abondante. (24)

Mais elle n'est pas unanime. On estime dans d'autres arrêts, que les indices de la volonté du législateur sont vraiment trop vagues et incertains pour pouvoir être pris en considération, car une disposition de la loi positive serait nécessaire pour cette dérogation au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

La question sera résolue en 1933 avec l'abolition de la procédure de conflit qui permet la mise en œuvre plus facile de la responsabilité civile des agents administratifs pour faits d'arrestation ou détention arbitraire. Ainsi, au point de vue de la responsabilité, on considère les préfets comme des officiers de police. (25) Cependant, l'arrêt du 8 février 1876 ne permet pas la prise à partie avec les préfets qui n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire.

La prise à partie est une voie de recours extraordinaire accordée par la loi contre le juge qui a abusé de son droit, pour le faire condamner à des dommages-intérêts en le rendant responsable du préjudice causé.

Si on refuse au préfet le bénéfice de la prise à partie, c'est parce qu'il lui est possible par l'exception d'incompétence de faire dessaisir la juridiction judiciaire de la connaissance de l'affaire.

(24) Cassation, 3 juin 1872 (D.P. 1872, I, 385) — 8 février 1876 (D.P. 1876, I, 289).

(25) D. P. 1920, I, 8.

La question ne présentera un intérêt qu'avec la loi de 1935 qui supprime la procédure du conflit.

De l'étude de l'ancien article 10, nous avons dégagé un certain nombre de droits accordés aux préfets. Mais ces droits ont été réglementés et enfermés dans des limites de plus en plus étroites par la jurisprudence soutenue par la doctrine. Avec l'avènement de la Troisième République, les efforts en ce sens sont continus.

Au lendemain de la Révolution, les nouveaux tribunaux, nous le savons, ne présentent pas, eu égard à leur organisation récente, une composition irréprochable. Au contraire, le choix des préfets s'opère avec un soin extrême. On cherche en eux les plus sérieuses garanties d'aptitude et l'esprit de gouvernement. C'est dans ces conditions que l'article 10 a été inscrit dans nos codes.

Mais la réaction n'a pas tardé à se faire sentir et les tribunaux, en prenant de l'importance, ont voulu restreindre la portée de l'article 10. C'est pourquoi la jurisprudence a, chaque fois qu'elle l'a pu, interprété restrictivement cette disposition.

Une campagne s'est dessinée en faveur de l'abrogation de l'article 10. La raison d'état qui avait inspiré sa rédaction ne se trouve plus en harmonie avec les principes. Elle n'a plus cours dans un pays où la justice s'exerce librement, où les tribunaux ont acquis une indépendance qui exclue l'intrusion de l'administration. « L'arrestation, dit Faustin-Hélie, est l'acte le plus important de l'instruction préalable, car elle fait peser sur un citoyen une présomption de culpabilité, elle crée un commencement de poursuite, elle le place en état de prévention. »

Cet acte ne doit pas être laissé entre les mains du préfet, donc de l'administration. C'est cette campagne qui aboutira à la loi de 1933 et à ses conséquences que nous étudierons dans une seconde partie.

DEUXIÈME PARTIE

LE TRIOMPHE DE LA CONCEPTION LIBÉRALE

LA LOI DU 7 FÉVRIER 1933

Cette étude de la campagne des adversaires de l'article 10 et de la loi du 7 février 1933 sera divisée en trois chapitres :

Premier Chapitre : La campagne proprement dite, les attaques contre l'article 10 au XIX^e siècle.

Second Chapitre : Le résultat de cette campagne ; suppression de l'article 10 avec la loi de 1933.

Troisième Chapitre : Les conséquences de la loi de 1933.

CHAPITRE PREMIER

LES ATTAQUES CONTRE L'ARTICLE 10 AU XIX^e SIÈCLE

Ces attaques commencent avec la Troisième République. Avec les régimes autoritaires, l'article 10 est maintenu sans discussion.

Pendant la première moitié du XIX^e siècle, on s'en tient au principe de la plus grande sécurité des préfets, agents directs du gouvernement sur les tribunaux judiciaires. « Chargé de la police administrative », lisons-nous dans les travaux préparatoires du code, « le préfet peut mieux que personne atteindre et suivre toutes les ramifications, découvrir et atteindre tous les coupables. »

Le mouvement révolutionnaire de 1848 a été suivie d'une réaction presque immédiate, ce qui n'a pas permis aux adversaires de l'article 10 de manifester leur opinion.

Mais ce mouvement contre l'article 10 commence à partir de 1879 et nous allons voir défiler toute une succession de projets et de propositions de loi dont l'aboutissement est la loi de 1933. Tous s'attaquent à l'article 10. Ils veulent ou le restreindre au préfet de police à Paris, ou le supprimer complètement.

Ils invoquent le caractère extraordinaire de l'article 10.

Au point de vue doctrinal, c'est une violation du principe de la séparation des pouvoirs. Au point de vue pratique, il permet les abus, surtout les abus politiques.

Aussi, ne trouve-t-on rien de semblable dans les législations étrangères. En Angleterre, en Allemagne, en Italie, aux Etats-Unis, aucune disposition ne se rapproche de notre article 10. En Belgique, la loi du 17 avril 1878 a fait disparaître l'article 10. En Suisse, dans le canton de Genève, le

code d'instruction criminelle français est en vigueur jusqu'en 1884, et une loi du 25 octobre 1884 fait disparaître l'article 10.

Pourquoi garder encore en France cette disposition exorbitante disent les adversaires de l'article 10 ?

I. — *Partisans de la suppression de l'article 10 :*

— La première proposition de suppression de l'article 10 est celle insérée dans le projet de révision du code d'instruction criminelle votée à la séance du 8 juillet 1879. (26)

— Le 4 novembre 1884, la Chambre des Députés vote l'abrogation de l'article 10. (27)

— Une décision de la Commission nommée par la Chambre pendant la législature 1889 à 1893 abroge également l'article 10 dans sa séance du 15 janvier 1891. « La commission estime que notre justice criminelle est assez fortement organisée pour que ses propres agents suffisent à son action. Il faut mettre fin à des conflits persistants... Le préfet de police doit être classé au nombre des agents supérieurs de la police administrative, investi du droit de rechercher et de dénoncer seulement, et non de celui de constater les crimes et délits. » (28)

— Un projet déposé au nom de la Commission de la Législature 1893-1898 avec un rapport de M. Bovier-Lapierre, et voté à la séance du 3 décembre 1895, supprime également l'article 10.

— Enfin un projet de loi déposé au nom de la Commission de Réforme judiciaire pendant la législature 1898-1902 par M. Cornudet, abrogeant l'article 10, est voté pendant la séance du 12 juin 1901.

(26) J. G. S. Proc. Crim. 391.

(27) J.O. Débats parlementaires 1884, p. 2205.

(28) Rapport annexé au procès-verbal de la séance du 15 janvier 1891, n° 1114, p. 20.

II. — *Partisans de la restriction de l'article 10 :*

— Un premier projet déposé au Sénat par M. Le Royer, garde des Sceaux, le 27 novembre 1879, ne maintient les dispositions de l'article 10 qu'en faveur du préfet de police à Paris.

— Cet article 10 est précisé et restreint dans le projet du Sénat de 1882 : « Le préfet de police peut faire tous les actes attribués aux divers officiers de police judiciaire par le titre premier, chapitre premier du titre III (Du crime et du délit flagrants) de la présente loi, en se conformant aux règles et aux formes qui y sont prescrites. Il peut requérir les officiers de police judiciaire autres que le procureur de la République et ses substituts et le juge d'instruction, de faire tous les actes de police judiciaire qui sont les attributions de chacun d'eux. »

Ce projet du Sénat limite les attributions de police judiciaire du préfet à Paris au cas de flagrant délit.

— Au cours de la législature 1885 à 1889, une décision de la Commission nommée par la Chambre des Députés, place le préfet, agissant en qualité d'officier de police judiciaire, sous l'autorité des Cours d'appel et en fait l'auxiliaire du procureur de la République. Elle est adoptée à la séance du 20 janvier 1887. (29)

Aussi à la veille du projet de 1904 qui est à l'origine directe de la loi de 1933, à la séance du 4 novembre 1901 à la Chambre des Députés, le député Mirman dit : « L'article 10 ne sert qu'à couvrir d'une apparence de légalité les pires arbitraires ; il permet les détentions administratives, forme moderne et hypocrite des lettres de cachet ; il autorise les plus violents attentats à la liberté individuelle et, dans certaines circonstances, les plus dangereuses provocations ». Il donne comme exemple la dépêche du préfet à Reims, quelque temps avant le voyage du Tsar et du président de la République. Cette dépêche placée sous couvert

(29) Séance du 20 janvier 1887 — Rapport Bovier-Lapierre, p.p. 15 à 19 et 83.

du ministre de l'Intérieur, donne ordre de détenir administrativement jusqu'à une date indiquée, quelques citoyens nommément désignés. « Il ne faut pas que ces faits se reproduisent ; il ne faut pas et surtout dans des circonstances évidemment difficiles qu'une grève peut déterminer demain, que cet article 10 autorise et incite les préfets à commettre ou à exécuter ces attentats et ces provocations ; il ne faut pas que, grâce à l'article 10, l'ordre public soit troublé par quelques fonctionnaires en fait irresponsables, sur des rapports incertains ou inexacts de louches policiers. »

III. — *Le projet de 1904 :*

Ces attaques ont continué par une proposition Georges Clémenceau de décembre 1904, qui est à l'origine de la loi actuelle.

« La nation réclame dans toute son étendue la liberté individuelle. Les agents de l'autorité sont responsables. La liberté individuelle est sacrée. » Tels sont les termes du rapport de M. de Clermont Tonnerre à l'Assemblée Nationale, vœu général des cahiers de 1789.

Ce vœu attend encore d'être réalisé, déclare M. Clémenceau à la Chambre des Députés, le 16 décembre 1904. (30)

La Révolution n'avait pu que poser le principe, du moins elle le posa dans toute sa force et avec toutes ses conséquences.

M. Clémenceau s'attaque au système de la détention administrative tel qu'il a été pratiqué sous le Premier Empire.

Le décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'état, l'article 10 qui arme les préfets du droit de perquisition et d'incarcération, rendent possible cette détention administrative. La loi de sûreté générale du 27 février 1858, l'article 75 de la Constitution du 22 frimaire an VIII sur l'irrespon-

sabilité des fonctionnaires, l'instruction secrète du code de 1808 et le droit illimité de perquisition reconnu aux magistrats complètent ce système.

Sans doute en 1904, l'usage de la détention administrative a disparu, mais il reste l'article 10 avec la procédure du conflit, avec la possibilité de perquisitions faites hors la présence d'un représentant de l'inculpé. De même l'interdiction de la prise à partie pour la simple faute lourde du juge subsiste.

A ce système, M. Clemenceau oppose celui de l'Angleterre où la responsabilité personnelle du fonctionnaire devant les tribunaux de droit commun assure la défense des libertés garanties à l'individu par l'Habeas Corpus, et celui de la loi belge du 20 avril 1874, suivant laquelle le mandat d'arrêt n'est pas maintenu si, dans les cinq jours de l'interrogatoire, il n'a pas été confirmé par la Chambre du Conseil, et ce système fixe un terme légal à la durée de la détention préventive.

Le projet conclut, entre autres mesures, à l'abrogation de l'article 10. La loi de 1933 s'inspirera directement de ce projet, mais nos législateurs ont hésité longtemps avant d'en arriver à supprimer l'article 10. Il a fallu toute cette série de projets et de propositions de loi pour les y décider.

En dehors de ces attaques, mais toujours dans le même sens, un rapport de M. Larnaude à la Société générale des prisons, le 16 janvier 1901, concluait à la restriction de l'article 10 qui ne devait être maintenu que pour le préfet de police à Paris, parce que le préfet de police est plus près de la justice que de la politique.

Ainsi, chaque fois que la question de l'article 10 est soulevée, c'est pour le supprimer ou tout au moins le restreindre. Tout ce mouvement d'opinion aboutit à un résultat, la loi du 7 février 1933, qui fera l'objet de notre second chapitre.

CHAPITRE II

LA LOI DU 7 FÉVRIER 1933

I. — *Les travaux préparatoires :*

La proposition Georges Clémenceau de 1904 est reproduite dans le projet de loi déposé le 18 janvier 1907 par le gouvernement de Clémenceau. Celui-ci reprend les mêmes revendications que celles du projet de 1904. La discussion en première délibération a lieu à la séance du Sénat du 9 janvier 1909. (31) M. Ribot intervient pendant cette séance pour disjoindre l'abrogation de l'article 10 du texte de la proposition et pour faire voter immédiatement cette abrogation, mais il n'y parvient pas. C'est un adversaire acharné de l'article 10. Pour lui, ce n'est pas au point de vue du droit commun qu'on s'est placé, c'est uniquement au point de vue politique, pour garder l'article 10. « On craint, dit-il, qu'en désarmant le préfet de police, on ne laisse échapper des crimes politiques, on enlève au gouvernement des facilités de répression. Mais cela prête à de terribles abus... » (32)

Le texte législatif voté en 1909 est présenté le 12 mars 1909 par le garde des Sceaux, Aristide Briand, à la Chambre des Députés qui le renvoie à la Commission de Réforme judiciaire. Il n'a jamais été rapporté.

Mais le texte est repris dans la proposition de loi Paul Meunier, déposée le 13 novembre 1918 sur le bureau de la Chambre des Députés.

Cette proposition, votée par la Chambre en 1919, vient en discussion devant le Sénat à la séance du 22 juin 1922. Guillaume Poulle, rapporteur, concentre ses explications

(31) Sénat Débats Parl. 1909, p. 88.

(32) Bulletin de la société d'études législatives 1927, p. 97.

sur l'abrogation de l'article 10. Cette critique est approuvée par le garde des Sceaux Barthou. La discussion générale n'a porté que sur l'abrogation de l'article 10, et sur les conséquences qu'entraînera à divers points de vue cette réforme : répression de la prostitution dans les grandes villes, espionnage, flagrant délit, pouvoirs du préfet de police à Paris.

Le 7 juin 1928, cette proposition retourne à la Chambre des Députés avec M. Rolland comme rapporteur. Ce rapport de M. Rolland est repris le 24 juin 1932 et la proposition est adoptée sans discussion le 30 décembre 1932. (33)

II. — *L'effort de la doctrine.*

Pendant toute cette longue préparation législative, une série de rapports étaient faits à la société d'études législatives sur l'abrogation de l'article 10.

a) Rapport de M. Hugueney en 1927, au bulletin de la société :

Dans ce rapport, M. Hugueney examine l'économie générale du projet Renoult de 1924. Pour garantir la liberté individuelle, deux méthodes se présentent :

- méthode préventive pour éviter les abus ;
- méthode répressive pour corriger les abus.

Le projet Renoult emploie cumulativement ces deux méthodes.

M. Hugueney propose des précautions à prendre :

— *par addition* pour ajouter des barrières là où la protection fait défaut et il cite la détention préventive, les perquisitions et saisies ;

— *par suppression* pour tarir les sources d'abus et en premier lieu il faut supprimer « ce fameux article 10 maudit depuis si longtemps ». Mais, à cette suppression, il faut une compensation. En effet, pour laisser à la police, en cas de « péril en demeure » le droit de procéder aux re-

(33) J.O. du 31 décembre 1932, débats Parl., p. 3800.

cherches et perquisitions nécessaires sans attendre les ordres du juge d'instruction qui peuvent être tardifs, « il suffirait d'étendre aux cas d'urgence, ces pouvoirs exceptionnels que, déjà, dans l'hypothèse du flagrant délit, on accorde, non pas seulement au procureur de la République, mais encore à tous les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, c'est-à-dire, en particulier, aux commissaires de police. »

Avec une réforme de ce genre, on dispenserait la jurisprudence de torturer, comme elle le fait aujourd'hui, la notion de flagrant délit pour en extraire ce qu'elle ne renferme pas.

Ainsi il faut supprimer l'article 10 mais en gardant la rapidité protectrice de l'ordre public en donnant au procureur de la République et aux officiers qui peuvent agir actuellement en cas de flagrant délit, qualité pour agir en cas d'extrême urgence.

Une autre thèse a été soutenue à cette séance à la société d'études législatives, par M. le doyen Berthélemy. Selon lui, il faut maintenir l'article 10 avec nécessité de saisir immédiatement l'autorité judiciaire et de déférer la procédure au procureur de la République dans les vingt-quatre heures.

La commission de la société d'études législatives se trouva ainsi en désaccord sur la question et elle ne trouva pas de départiteur. La séance s'est terminée sans avoir donné de solution à la suppression de l'article 10, le 7 janvier 1927.

b) Deuxième rapport Hugueney :

Un mois plus tard, le 17 février 1927, devant cette même société, M. Lépine, alors préfet de police, exposait l'utilité de l'article 10. Mais, après l'exposé de celui-ci, M. Hugueney reprenait sa thèse sur la nécessité de corriger l'article 10. Il faut, dit-il, resserrer l'article 10 pour ôter aux préfets une omnipotence dont aujourd'hui, on ne trouve plus guère l'équivalent que chez les moudirs en Egypte.

Il faut aussi l'élargir pour conférer à tous les officiers de police judiciaire des droits nécessaires.

Tout le problème, conclut le rapport, consiste donc à apprécier si les services rendus par l'article 10, en matière de droit commun, contrebalancent les graves reproches qu'il suscite en matière politique.

c) Rapport Rolland. (34)

Ce rapport déposé le 16 avril 1930 à la Chambre des Députés, abroge, dans son article premier, l'article 10 et modifie, par voie de conséquence, l'article 120 du Code pénal qui établit des peines à l'encontre des « gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine, ayant reçu un prévenu sans mandat ou jugement ou sans ordre provisoire du gouvernement ». Avec ces modifications, les incarcérations sur l'ordre du gouvernement deviennent impossibles.

III. — *La loi du 7 février 1933.*

L'article premier de la loi du 7 février 1933 retire aux préfets les pouvoirs de police judiciaire que leur conférait l'article 10.

La guerre 1914-1918 avait marqué un arrêt dans la campagne entreprise contre l'article 10 depuis le début de la Troisième République. Mais l'après-guerre a remis en faveur cette idée. C'est d'ailleurs sur le seul plan théorique que se place le Parlement pour supprimer l'article 10. Sur le plan utilitaire, en effet, les pouvoirs « parajudiciaires » des préfets en matière d'instruction sont admissibles. Bien des praticiens, gens de robe ou policiers estimaient que la suppression de l'article 10 serait plus nuisible qu'utile. On faisait valoir, comme base légale à l'action très efficace de la police à Paris notamment dans la répression de certaines atteintes à la tranquillité ou à la moralité publique, que la police était mieux qualifiée pour exercer une action prompt-

(34) J.O. Doc. Parl. Octobre 1930, p. 739.

te et énergique que les services judiciaires par nature plus circonspects et plus lents à se mettre en mouvement. L'opinion des spécialistes est loin d'être unanime quant à l'opportunité d'une abrogation de l'article 10, dans les rapports de 1901 comme dans ceux de 1927. Cependant, passant outre à toutes les objections, le Parlement supprime l'article 10 et l'historique de la loi de 1933 nous donne les raisons de cette mesure. Elles sont toutes d'ordre théorique.

L'article 10, dit-on, investit les préfets de pouvoirs que le procureur de la République ne possède qu'en cas de flagrant délit et qui, sans les soumettre à la surveillance du procureur général et de la Cour d'appel, leur reconnaît les prérogatives du ministère public et du juge d'instruction.

Est-il à craindre que l'abrogation de cette disposition désarme à Paris le préfet de police ? M. Clemenceau avait répondu à cette question par l'argument souvent cité de M. Jolly, juge d'instruction au Tribunal de la Seine : « De deux choses l'une : ou il y a flagrant délit, ou il n'y a pas flagrant délit. S'il y a flagrant délit, les commissaires de police sont armés de pouvoirs suffisants pour instrumenter et déférer ensuite l'affaire au parquet. S'il n'y a pas flagrant délit, le service de la sûreté établit un rapport. Sur le vu de ce rapport, le parquet saisit un juge d'instruction, qui ouvre immédiatement une information, remet une délégation au chef de la sûreté, avec mandat de perquisition, de saisie, mandat d'amener, et l'affaire se trouve engagée judiciairement. » L'article 10 est donc indéfendable sur le plan théorique.

C'est une violation du principe de la séparation des pouvoirs. C'est une atteinte flagrante à la liberté individuelle. Il est en contradiction avec tous les grands principes de libéralisme individualiste de la Révolution française. Pendant plus d'un siècle, il a servi à couvrir les abus des régimes autoritaires et même des gouvernements de la Troisième République.

Tous ces arguments ont permis aux partisans d'un élargissement de la liberté individuelle de triompher. La loi

du 7 février 1933 devait, semblait-il, en supprimant l'article 10 mettre un point final à la « querelle de l'article 10 ».

Mais les partisans de l'article 10 ne se tenaient pas pour battus et les faits eux-mêmes devaient presque immédiatement leur donner raison.

CHAPITRE III

LES RÉSULTATS DE LA LOI DU 7 FÉVRIER 1933

Cette solution de la loi de 1933 abrogeant l'article 10 ne devait être qu'éphémère. La lutte reprend peu après pour aboutir à la loi de 1935.

D'ailleurs même lors de la discussion de la loi, l'opinion n'était pas unanime en faveur de l'abrogation et déjà on faisait valoir tous les inconvénients de cette mesure. Les partisans de l'article 10 défendaient leur point de vue.

I. — *Opinion des partisans de l'article 10.*

— Pour justifier l'abrogation de l'article 10, on a soutenu que le service de la sûreté, armé en cas de flagrant délit de pouvoirs suffisants, pouvait dans le cas contraire établir un rapport au parquet qui saisirait un juge d'instruction.

Des doutes ont été émis sur l'efficacité, plus exactement sur la rapidité de cette action concertée de la préfecture et du parquet : « Je crois, a dit au Sénat M. Pierre Marraud, que le Sénat est sollicité d'assumer une responsabilité très lourde et que la décision que vous allez prendre est susceptible de rendre à peu près impossible l'action de la préfecture de police, vis à vis d'un grand nombre de délinquants, de malfaiteurs, d'espions, de tenanciers de maisons de jeux. Avec le système proposé, avec l'obligation de mettre en mouvement l'intervention d'un juge d'instruction, la préfecture arrivera toujours en retard, se trouvera désarmée vis à vis de ces délinquants et ne pourra pas la plupart du temps exercer sa mission d'ordre public ».

M. Mousservin, à la même séance, est du même avis : « Je suppose, dit-il, qu'il s'agisse d'un crime d'espionnage. Dans ce cas, c'est le pouvoir administratif qui concentre tous les renseignements et qui a la police préventive. Voici

une personne que l'on sait être venue en France pour faire de l'espionnage. Le pouvoir administratif en est averti. S'il faut déclencher l'autorité judiciaire, ne craignez-vous pas que cela demande un certain temps et que, dans beaucoup de cas, l'espion ait eu le temps de franchir la frontière ? Dans des crimes de cette nature, crime contre la sûreté de l'Etat, l'exécution immédiate des sanctions prévues à l'article 10 mises entre les mains du pouvoir administratif ne devrait-elle pas être maintenue ? »

M. Louis David estime qu'il est très difficile de mettre en mouvement l'action pénale : « Voulez-vous me dire, par exemple, lorsque vous vous trouverez, comme le fait s'est produit pendant la guerre en face d'accaparements, d'accaparements isolés, disparaissant avec une rapidité extrême, comment vous pourrez, vous, saisir la justice, si votre mandataire gouvernemental, le préfet, n'a pas la possibilité de faire constater l'existence des marchandises avant leur disparition ? Vous ne rencontrerez pas un procureur de la République, pas un chef de parquet en France qui, sur le dire d'un préfet, au vu d'un rapport administratif, sans enquête préalable, sans instruction, prenne sur lui de mettre en mouvement l'action pénale pour saisir immédiatement l'objet que l'intérêt public commande de mettre sous main de justice. Vous paralysez, par l'abandon de cet article 10 les mesures de protection sociale qui s'imposent peut-être actuellement plus que jamais dans un pays républicain comme le nôtre. Il y a le droit, mais il y a aussi l'obligation de gouverner et la nécessité de maintenir l'ordre public : ce sont là deux idées que la République a le devoir de concilier. »

Ces partisans de l'article 10 ne font d'ailleurs que reprendre la thèse soutenue déjà en 1901 par M. Puibaraud, directeur du service des recherches à la préfecture de police, dans un rapport à la Société générale des prisons. Dans ce rapport, il disait : « J'affirme que le jour où l'article 10 serait rayé de notre code, la préfecture de police n'aurait plus qu'à déménager. » C'est ce point de vue qui a été soutenu en 1927 par le préfet de police Lépine.

Il faut donc maintenir l'article 10 avec la nécessité im-

périeuse de la tradition à la justice du résultat de l'opération. D'ailleurs, le préfet de police qui voudrait ne pas livrer son prisonnier au parquet se trouverait fort embarrassé. Il n'y aurait pas une prison en France qui recevrait l'individu arrêté, attendu que le préfet de police ne peut pas faire écrouer.

On ajoute même un argument nouveau en faveur du maintien de l'article 10. Il faut garder l'article 10 parce que la magistrature ne peut pas faire « la cuisine criminelle de la police qui ménage ainsi la respectabilité du magistrat. »

Aussi faut-il maintenir l'article 10 en matière politique comme en matière de droit commun, mais à une double condition : — s'arrêter dès qu'on est avisé de la nomination d'un juge d'instruction — aviser la justice, même dans le cas de perquisition infructueuse.

M. Berthélemy est lui aussi un défenseur de l'article 10 et il essaie de le défendre même du point de vue théorique. On ne doit pas, selon lui, invoquer la prétendue violation du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Cette séparation permet une indépendance réciproque, mais il n'y a pas de cloison étanche entre les deux autorités. C'est une simple mesure de division du travail.

Ainsi, même au point de vue théorique, on a essayé de prendre la défense de l'article 10, cependant la loi de 1933 devait le supprimer. Nous allons maintenant examiner quelles ont été les conséquences de cette suppression au point de vue théorique.

II. — *Conséquences de la loi de 1933 au point de vue théorique.*

Depuis 1933, les magistrats du parquet sont obligatoirement saisis, préalablement à toute intervention de la police. De plus, la loi de 1933 a aboli la procédure du conflit. Aussi la mise en œuvre de la responsabilité civile des agents ad-

ministériels pour faits d'arrestation ou détention arbitraires est plus facile.

On peut douter de l'efficacité pratique de cette réforme législative. Sans doute le nouvel article 112 dispose que le conflit d'attribution ne peut plus être soulevé ; mais aucune sanction ne vient en assurer l'exécution.

Aussi l'agent administratif peut se prévaloir de l'ordre reçu de son supérieur. Sans doute, l'excuse absolutoire résultant de cet ordre n'éteint pas la responsabilité civile du subordonné. Mais le vrai responsable reste dans ce cas le supérieur qui a donné l'ordre arbitraire, c'est-à-dire le ministre lui-même.

En principe, le ministre peut être poursuivi en dommages-intérêts aussi librement que n'importe quel agent de l'administration ; en fait, tant qu'il est au pouvoir, il est inattaquable.

C'est pourquoi, la victime de l'acte arbitraire commis par un fonctionnaire de l'administration ne pourra pas, dans la majorité des cas, en obtenir réparation.

La loi du 7 février 1933 supprimant toutes les attributions de police judiciaire des préfets, la loi du 24 février 1934, qui a supprimé le privilège de juridiction, ne mentionne pas les préfets dans l'énumération des personnes bénéficiant des règles de poursuite et de compétence spéciales pour crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

III. — *Conséquences de la loi de 1933 dans les faits.*

L'abrogation de l'article 10 ne devait pas tarder à se faire sentir et c'est à Paris, pendant les événements de janvier et février 1934, que la préfecture de police devait se plaindre de cette disparition. M. Frot, le ministre de l'Intérieur, déclare devant la Commission d'enquête du 6 février : « On aurait pu faire autrefois des arrestations en masse couvertes par la loi la plus absolue, au temps de l'article 10. L'article 10 a disparu. Je crois qu'en ce moment on en réclame avec impatience le rétablissement. »

Dans ses conclusions, la Commission d'enquête du 6 février déclare que « les arrestations préventives comme celles qui furent opérées dans la matinée du 7 février n'étaient plus « légales » depuis l'abrogation de l'article 10 du code d'instruction criminelle. Elles étaient conformes à des précédents. »

Privé de l'article 10, le préfet de police M. Bonnefoy-Sibour n'a pu faire arrêter ceux qui n'avaient pas fait l'objet d'un mandat d'amener. (35)

D'après M. Périer, directeur des renseignements généraux à la préfecture de police, des arrestations préventives furent faites le 27 janvier 1934 « devant le domicile » à l'occasion de la manifestation projetée, conjointement par l'Action Française, la Solidarité Française et les Contribuables. Dans la nuit du 6 au 7 février, pour « empêcher les manifestations de se reproduire », selon l'expression de M. Daladier, des ordres furent donnés par le ministre de l'Intérieur M. Frot au préfet de police pour arrestations préventives de militants soit « devant le domicile », soit « à l'entrée des sièges d'organisations », soit aux abords des lieux de manifestations.

M. Frot reconnaît « avoir passé à côté de la légalité, pour éviter des choses beaucoup plus graves ».

Ainsi, se trouvant dans l'obligation de procéder à des arrestations préventives, la préfecture de police n'est plus couverte par l'article 10. En se conformant à la loi de 1933, la préfecture de police était incapable d'assumer son rôle, c'est-à-dire de maintenir l'ordre, d'assurer la sécurité publique.

Les faits donnaient raison aux partisans de l'article 10 et déjà la raison d'Etat commençait à l'emporter sur la conception libérale avec le projet du 15 mai 1934 du garde des Sceaux lui-même pour le rétablissement de l'article 10. Les événements graves du 6 février ont fait comprendre à tous

(35) Chambre Documents Parlementaires, 17 mai 1934, p. 694.

la nécessité d'une arme préventive entre les mains de la police, l'urgence de la situation n'ayant pas permis cette collaboration entre la police et le parquet, comme le préconisaient les travaux préparatoires de la loi de 1933. Nous arrivons ainsi dans une troisième phase de l'histoire de l'article 10. On va faire aboutir ce projet de 1934 et réaliser un compromis entre les nécessités de l'Etat et les principes juridiques, qui donnera la loi du 25 mars 1935.

TROISIÈME PARTIE

LA LOI DU 25 MARS 1935, COMPROMIS ENTRE LES DEUX IDÉES

Dans cette troisième partie, nous nous efforcerons de montrer en quoi la rédaction de l'article 10 dans la loi de 1935 diffère de la première rédaction du code d'instruction criminelle. Ces différences sont en réalité des restrictions à l'exercice de l'article 10. Elles sont donc la preuve que la loi de 1935 n'est qu'une demi-mesure dans la réaction en faveur du rétablissement de l'article 10.

Comme telle, la loi du 25 mars 1935 devait être insuffisante et ce sera le deuxième point de notre étude.

Cette troisième partie comprendra donc deux chapitres :

— Chapitre I : *Les nouveautés de la loi de 1935.*

— Chapitre II : *Les insuffisances de la loi de 1935.*

CHAPITRE I.

LES NOUVEAUTÉS DE LA LOI DE 1935

I. — *Le rétablissement de l'article 10.*

Les mêmes motifs jadis invoqués contre l'article 10 le furent après la loi de 1933 en faveur de son rétablissement. Le Garde des Sceaux, dans son exposé des motifs du projet du 15 mai 1934, les résume ainsi : « Avant 1933, l'article 10 était d'une application fréquente, notamment en matière d'espionnage, de pari aux courses, d'outrages aux bonnes mœurs, d'excitation habituelle de mineur à la débauche et de trafic de stupéfiants... Après s'être renseignée par de discrètes enquêtes, la police avait coutume de faire des visites inopinées dans les lieux qu'elle avait de bonnes raisons de considérer comme suspects et ces opérations étaient souvent fructueuses. »

On invoque ainsi plusieurs raisons militant en faveur du rétablissement de l'article 10 et tout d'abord l'intérêt social exigeant, surtout à Paris, célérité et discrétion. Depuis 1933 on constate une diminution du nombre des procès-verbaux de trafic de stupéfiants, parce que la police n'a plus la possibilité d'agir rapidement. Ce n'est qu'après 1935 que la répression reprendra toute son ampleur.

Ensuite on donne des motifs de gouvernement. Il est nécessaire de ne pas laisser les représentants du pouvoir exécutif « dépourvus de tout moyen d'action immédiate pour la sauvegarde de l'ordre public, dans les cas d'extrême urgence ou dans des circonstances exceptionnelles. »

C'est la raison politique que les partisans de l'article 10 n'auraient pas cru pouvoir invoquer avant 1933 sans faire preuve d'une insigne maladresse qui a paru prédominante en 1935 ; c'est grâce à elle que l'article 10 a repris sa place dans le code d'instruction criminelle.

On a pourtant condamné l'article 10 sur le terrain politique et ses défenseurs se plaçaient sur le terrain du droit commun.

Son abrogation a provoqué des doléances motivées par des considérations pratiques sur le rôle de la police à l'égard de certaines infractions de droit commun comme celles que nous énumérons ci-dessus.

C'est cependant pour les seuls délits politiques qu'il a été rétabli. Les circonstances politiques particulièrement troublées à l'époque du projet Chéron expliquent cette contradiction. La loi de 1935 est une loi de circonstance.

De même que Napoléon avait voulu l'article 10 pour seconder la nouvelle organisation judiciaire en permettant à ses préfets d'agir eux-mêmes avec l'énergie et la promptitude nécessaires, et par là ce texte est un texte de circonstance, de même après les graves événements de 1934, il a fallu revenir sur la loi de 1933 pour permettre de nouveau aux préfets d'agir rapidement.

Mais la nouvelle loi ne reprend pas le texte de l'ancien article 10, la rédaction actuelle limite l'exercice des pouvoirs du préfet aux cas où il est susceptible d'émouvoir l'opinion, c'est-à-dire aux délits politiques. Cette restriction prouve mieux encore que la loi de 1935 n'est considérée à l'époque que comme une loi de circonstance.

II. — *La loi du 25 mars 1935.*

La loi de 1933, dans tous les conflits posés par le fonctionnement de la procédure pénale, entre les nécessités des libertés individuelles et celles de l'ordre public, avait résolu le problème en faveur de l'accusé.

Les travaux préparatoires de la loi de 1935 semblent montrer que l'unanimité s'était faite dans les esprits pour regretter les entraves apportées à l'instruction par les innovations de la loi du 7 février 1933.

Le rétablissement de l'article 10, qui touche par son application aux garanties de la liberté individuelle, accorde

des pouvoirs judiciaires aux préfets. Mais les gouvernements de l'époque ont considéré que le rétablissement de ces pouvoirs, qui trouvaient leur base dans l'article 10, devait être limité aux crimes et aux délits contre la sûreté intérieure et contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Le texte de la loi de 1935 pour le rétablissement de l'article 10 est à peu près celui qu'avait proposé le gouvernement. La commission de la législation du Sénat a simplement donné une expression plus précise de l'obligation faite au préfet de se dessaisir dans un délai déterminé. Le texte du gouvernement était celui-ci :

« Tout préfet qui aura fait usage de ses droits à lui conférés par le paragraphe précédent sera tenu de saisir dans les vingt-quatre heures le procureur de la République ou le juge d'instruction ».

A la séance du Sénat du 21 décembre 1934, la Commission a proposé de donner cinq jours puis quarante-huit heures au préfet pour transmettre les pièces « pour constituer, dit-elle, le dossier qu'il n'avait pas lorsqu'il a fait l'arrestation ». Mais cet amendement n'a pas été mis aux voix.

Le rapporteur, M. Alcide Delmont, a indiqué ce qu'il y avait de nouveau dans la rédaction de l'article 10. « Il permet d'une part d'atteindre les entreprises contre la défense nationale, contre le régime et contre l'ordre public, et d'autre part pour répondre à l'objection d'arbitraire, la principale qui ait été dirigée contre l'article 10, un mécanisme spécial a été institué par le texte nouveau, qui oblige le préfet et les fonctionnaires de police à communiquer le dossier au procureur de la République dans les vingt-quatre heures. De telle sorte que l'autorité administrative se trouve dessaisie immédiatement après, et l'affaire, comme le prévenu, passe immédiatement dans le cycle régulier de la vie judiciaire. »

En 1933, le Sénat avait des appréhensions pour abroger l'article 10 et surtout à Paris. Aussi, en 1935 on fait ressortir ces hésitations dans les motifs de la loi. Cet article conférait au préfet de police de larges pouvoirs judiciaires.

Après 1933, le droit de visite domiciliaire étant réservé aux seuls magistrats de l'ordre judiciaire, il faut saisir le parquet qui requiert à son tour l'ouverture d'une information, ce qui amène des retards dont profitent les délinquants.

« En résumé, dit le rapporteur de la loi du 25 mars 1935, la loi de 1933 a introduit dans notre droit un principe nouveau qui doit être conservé : celui de la liberté provisoire en toute matière en limitant les droits du magistrat. Le projet actuel est une transaction entre les garanties dues à la liberté individuelle et les nécessités de l'ordre social et de la justice. »

III. — *Les restrictions de l'article 10.*

La loi du 25 mars 1935 rétablit ainsi l'article 10 :

« Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront, s'il y a urgence, faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure de l'Etat et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 de ce code.

« Tout préfet qui aura fait usage des droits à lui conférés par le paragraphe précédent sera tenu d'en aviser le procureur de la République et de transmettre les pièces dans les vingt-quatre heures à ce magistrat qui se saisira de l'affaire.

« Tout officier de police judiciaire ayant reçu une réquisition du préfet agissant en vertu des dispositions ci-dessus, tout fonctionnaire à qui notification de saisie aura été faite en vertu des mêmes dispositions, seront tenus d'en donner avis sans délai au procureur de la République ».

Par conséquent, la rédaction du nouvel article 10 limite l'exercice des pouvoirs du préfet aux cas où il est susceptible d'émouvoir l'opinion, c'est-à-dire aux délits politiques.

Aussi pour certains, comme M. Boivin-Champeaux le dit dans son rapport au Sénat sur la loi de 1935, mieux aurait valu rétablir purement et simplement l'article 10 du Code de 1808 car, avec le terme de sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, expression très large, on restitue à l'article 10 son caractère politique. Par contre, pour les paris aux courses, l'excitation de mineurs à la débauche, le trafic de stupéfiants, les préfets verront expirer leurs pouvoirs.

« Je comprends très bien, dit-il, que l'on rende à un régime les armes dont il peut avoir besoin pour se défendre, je comprends moins bien que le même jour, on ne les restitue pas à la société elle-même qui peut en avoir plus besoin que lui. »

Ainsi le retour à la conception autoritaire, provoqué après les événements de 1934, ne s'est borné qu'au point de vue politique. L'évolution n'est qu'entamée et la loi de 1935 tient compte de la loi de 1933, idéal de la conception libérale, en ce sens qu'elle ne rétablit pas l'article 10 dans les mêmes termes qu'en 1808. Sans doute, le nouvel article 10 donne aux préfets des départements comme au préfet de police à Paris des pouvoirs judiciaires, mais il apporte de nombreuses restrictions à l'exercice de ces pouvoirs. Voyons donc dans quelle mesure l'article 10 de 1935 diffère de l'article 10 de 1808, quelles sont les nouvelles conditions apportées à l'exercice des pouvoirs des préfets.

1°) *Conditions de fond.*

a) *Un crime ou un délit contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.*

Cette formule est restrictive à un double point de vue par rapport à l'ancien article 10.

Tout d'abord la loi de 1935 ne parle que de crime ou délit et non de contravention. Cette suppression n'est d'ailleurs que la consécration d'un état de fait ; les préfets ne se sont jamais servis de l'article 10 pour les contraventions.

Ensuite, il faut que ce crime ou ce délit soit dirigé contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

La signification de cette formule nous est donnée par M. Alcide Delmont dans son rapport. Il s'agit d'atteindre les entreprises contre la défense nationale, contre le régime et contre l'ordre public.

Cette conception est considérée comme trop extensive par certains auteurs. (36) Pour eux, il s'agirait simplement de réprimer les infractions contre l'existence même de l'Etat. Il semble cependant que le point de vue extensif soit préférable et la période de temps troublés qui a suivi la loi de 1935 le prouve. Bien que le rétablissement de l'article 10 ait été provoqué par les événements de février 1934 essentiellement dirigés contre l'Etat, la formule extensive de M. Delmont atténue le caractère politique qu'on restitue à l'article 10.

Quels sont les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, quelles sont donc les infractions contre lesquelles pourra agir le préfet au moyen de ce nouvel article 10 ?

— *Crimes et délits contre la sûreté intérieure de l'Etat ;*

— *pour les crimes*, ce sont ceux prévus dans les articles 86 à 101 du code pénal. Les articles 86 à 90 sont abrogés virtuellement depuis le régime républicain. Il reste donc :

— les attentats et complots contre la forme du gouvernement et l'autorité présidentielle : articles 87 et 89 du code pénal.

— l'emploi illégal de la force publique : articles 92, 93 et 94 du code pénal.

— les attentats et complots ayant pour objet la guerre civile : article 91 du code pénal.

— la destruction par incendie prévue dans l'article 95.

— les bandes armées : articles 96 à 101.

(36) DILHAC : Les pouvoirs de la police du préfet — Thèse — Rennes 1937.

— *pour les délits, on peut y comprendre :*

— l'offense au Président de la République (outrage, diffamation, injure) : article 26 de la loi du 12 décembre 1893.

— la provocation des militaires à la désobéissance prévue par l'article 25 de la loi du 29 juillet 1881 modifié par la loi du 12 décembre 1893. (37)

— la propagande anarchiste : loi du 28 juillet 1894.

— la publication et la reproduction de fausses nouvelles : article 27 de la loi du 29 juillet 1881.

On peut également y ranger les occupations d'usines dont la fréquence, notamment en juin 1936, peut être considérée comme dangereuse pour la sûreté intérieure de l'Etat.

— *Crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat.*

— Il s'agit surtout d'espionnage et l'article 10 est particulièrement utile à la veille d'une guerre pour arrêter les individus inscrits au « carnet B », par exemple les arrestations du 30 juillet 1914.

— De même les articles 75 à 85 du code pénal.

— les articles 36 et 37 de la loi du 29 juillet 1891.

Ainsi l'offense et l'outrage contre le chef de l'Etat et les agents diplomatiques étrangers de la loi de 1881.

— le fait pour un Français de porter les armes contre la France, d'entretenir des intelligences avec des puissances étrangères en vue de faciliter la guerre contre la France, la livraison à des agents d'un gouvernement étranger de secrets d'Etats ou de plans militaires, le recel d'espions ennemis, toutes infractions qui se conçoivent surtout en temps de guerre et dont nous verrons les applications lors de la guerre de 1939-1940 en suivant l'évolution de notre étude.

On peut même dire que sans l'article 10, toutes ces mesures indispensables dans ces moments exceptionnels ne

(37) D.P. 1894, IV, p. 9.

pourraient atteindre aussi complètement et rapidement leur but.

b) *Notion d'urgence.*

Cette deuxième condition à l'exercice du nouvel article 10 trouve sa raison d'être dans l'obligation d'agir sans délai pour saisir le coupable ou pour recueillir les preuves de l'infraction.

L'emploi de l'article 10 se justifie chaque fois que la constatation ou la répression d'un délit risquerait d'être compromise par le retard nécessaire à l'alerte de l'autorité judiciaire. Cette notion d'urgence est plus large que celle de flagrant délit. La jurisprudence en fixera elle-même l'importance. D'une façon générale, elle se trouvera remplie toutes les fois où les circonstances font apparaître la nécessité d'agir rapidement.

2°) *Condition de forme.*

La seule condition de forme imposée par l'article 10 est le délai de vingt-quatre heures imparti au préfet pour transmettre les pièces au Procureur de la République. Cette transmission obligatoire de la procédure à l'autorité judiciaire dans ce très court délai est une garantie contre l'arbitraire. C'est la sauvegarde de la liberté individuelle conservée par la loi de 1935. Cette obligation d'aviser le procureur de la République dans les vingt-quatre heures s'impose au préfet comme à tout officier de police judiciaire ayant reçu réquisition du préfet. Elle s'impose également à tout fonctionnaire à qui notification de saisie aura été faite. Ce sont les propres termes de l'article 10. Ainsi un directeur des postes à qui le préfet notifiera une saisie de lettres devra en aviser immédiatement le procureur de la République.

Mais si ce délai n'est pas observé, la sanction ne sera prise que par le ministre de l'Intérieur.

Cette condition de forme modifie le caractère même des droits accordés par l'article 10 et les rend moins choquants du point de vue des principes juridiques. Avant 1933, l'article 10 paraissait une violation absolue du principe de la sé-

paration des pouvoirs. Avec le délai de vingt-quatre heures, le préfet ne fait que devancer l'action du ministère public et du juge d'instruction.

Avec la loi de 1935, le préfet ne se substitue plus au parquet, il ne fait qu'attirer son attention. Il lui facilite sa tâche en lui mettant en main des documents, parfois des preuves que les règles de procédure du droit commun n'auraient pas permis de porter si rapidement à sa connaissance.

L'article 10 perd son caractère exorbitant et on pourrait presque le comparer au droit d'arrestation spontanée appartenant à tout citoyen en cas de flagrant délit. De même que, ne tenant compte que de la nécessité d'assurer l'ordre public, on a voulu permettre à chacun d'arrêter un perturbateur de l'ordre public pris en flagrant délit, de même et en vertu de la même idée, on donne au préfet le pouvoir d'exercer une fonction judiciaire lorsque la rapidité de son action facilitera celle de la justice.

En imposant ces nouvelles conditions à l'exercice des pouvoirs judiciaires des préfets, le législateur de 1935 a-t-il atteint son but ?

Oui, si on se borne à considérer la loi de 1935 comme un compromis, une transaction entre les deux idées opposées qui mènent la lutte pour ou contre l'article 10. Malgré les faits, les partisans de l'article 10 n'ont pas réussi à imposer sa rédaction de 1808, donc la loi de 1935 n'est qu'une solution provisoire.

Mais la réponse est négative si on veut voir dans la loi de 1935 une solution définitive parce que cette loi présente des insuffisances et ce sera l'objet de notre second chapitre.

CHAPITRE II.

LES INSUFFISANCES DE LA LOI DU 25 MARS 1935

Que faut-il penser de cette nouvelle rédaction de l'article 10 ? Sans doute était-il nécessaire de rendre aux préfets les pouvoirs que la loi de 1933 leur avait enlevé ; mais les restrictions apportées à leur exercice sont-elles indispensables au maintien de cet article 10 ? Sans doute, dès l'entrée en vigueur de la loi du 7 février 1933, on se rendait compte dans les milieux autorisés qu'elle serait bien difficilement applicable et c'est peut-être ce qui explique qu'on ait attendu assez longtemps pour la promulguer après le vote qui la rendait définitive. Cependant, la rédaction de 1935 nous paraît insuffisante, et pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, la loi de 1935 donne à l'article 10 le caractère politique qu'on lui a toujours reproché.

En second lieu, la notion d'urgence introduite en 1935 est trop vague.

Enfin, le point de départ du délai de vingt-quatre heures imparti au préfet n'est pas nettement fixé.

I. — *Caractère politique de l'article 10 dans la loi de 1935.*

Les partisans de la suppression de l'article 10 prenaient comme argument qu'il avait été un instrument de tous les régimes pour abattre leurs adversaires politiques. On reproche à l'article 10 d'avoir été conçu par un régime autoritaire dans le but de contribuer au maintien de ce régime. Or, nous l'avons déjà souligné, l'article 10 ne peut servir qu'aux usages pour lesquels il était jadis redouté et condamné, c'est-à-dire aux crimes et aux délits politiques.

En ne laissant à l'article 10 que son caractère politique, on prive la police du moyen de justifier son action dans

les hypothèses où le préfet lui ordonne d'opérer avant toute intervention de la justice. Dans le cas où la police se trouve à la disposition de la justice pour exécuter ses instructions au cours d'une information judiciaire, elle est automatiquement justifiée du point de vue judiciaire.

Mais lorsqu'elle agit spontanément sous les directives des préfets, pour dénoncer à l'autorité judiciaire une infraction pas encore constatée, l'article 10, ainsi restreint aux crimes et délits politiques, ne lui permet pas de justifier son action.

Le préfet est le chef de la police de son département. Il est normal qu'en période troublée, il puisse lui faire opérer certaines arrestations qu'il considère comme urgentes. La police spéciale est plus particulièrement placée sous les ordres du préfet. Elle lui signale tous les faits politiques qui intéressent le département, elle s'occupe de contre-espionnage. Les gares-frontières importantes ont toutes leur commissaires spécial pour contrôler l'entrée et la sortie des voyageurs, refouler les indésirables, exécuter les arrêtés d'expulsion.

Cette police spéciale rend compte au préfet de son activité et exécute les arrestations ordonnées par le préfet, le plus souvent pour des actes d'espionnage.

Les actes d'espionnage, cela rentre à coup sûr dans la catégorie des entreprises contre la sûreté extérieure de l'Etat. Mais, comme le dit l'avocat général Leloir (38), il semble difficile de faire rentrer parmi celles contre la sûreté intérieure de l'Etat les crimes de fabrication ou d'émission de fausse monnaie et surtout les paris aux courses, les outrages aux bonnes mœurs... tous faits qui ont été signalés tant en 1933 qu'en 1935 au cours de l'élaboration des deux lois comme appelant une répression particulièrement rapide et rendant indispensable une intervention de l'autorité administrative. »

(38) D. P. 1936, IV, 31.

Or, en 1935 nous sommes dans une période troublée. Les événements de février 1934, les occupations d'usines qui se déclenchent deux ans après, le prouvent.

Mais si, contre ces faits, le préfet peut agir grâce à l'article 10, il ne peut pas réprimer le trafic de stupéfiants, saisir les faux-monnayeurs.

La loi de 1935 est insuffisante en ne faisant servir l'article 10 que dans des cas bien définis, elle est maladroite en lui redonnant un caractère strictement politique.

II. — *La notion d'urgence.*

Le deuxième reproche adressé à la loi de 1935 est d'avoir introduit la notion d'urgence dans les cas d'application du nouvel article 10. Nous connaissons l'argument de Clemenceau sur le point de savoir s'il y a ou non flagrant délit (39). Mais il y a une troisième hypothèse, le cas où, sans qu'il y ait flagrant délit, il est nécessaire d'agir rapidement. Et c'est dans ce cas-là que le rétablissement de l'article 10 a paru indispensable. C'est pourquoi, la loi de 1935 a précisé, « s'il y a urgence ». Mais cette notion d'urgence est trop vague.

Cette restriction est illusoire et pour la rendre effective, il aurait fallu la préciser en donnant des exemples concrets. Le préfet reste le seul juge de la question, sans aucun contrôle juridique.

Les rédacteurs de la loi de 1935 qui, comme le précise M. Alcide Delmont, avaient voulu donner de solides garanties aux partisans de la conception libérale manquent leur but. A la notion de flagrant délit, ils substituent celle d'urgence. La première est précise et depuis longtemps définie juridiquement. La seconde est vague et reste à l'entière appréciation du préfet. Elle est donc inutile puisqu'elle n'atteint pas son but qui était de préciser, en le restreignant, l'exercice de l'article 10.

(39) Cf. *Supra*, p. 57.

III. — *Le point de départ du délai de vingt-quatre heures.*

L'application de cette condition de forme a soulevé des difficultés au sujet du point de départ du délai.

Il y a deux moments à partir desquels on peut faire courir le délai :

— le moment où l'ordre est donné à la police d'opérer une perquisition ou une arrestation ;

— le moment de l'exécution des instructions préfectorales et, si celles-ci comportent une série d'actes, faut-il reculer jusqu'au dernier de ces actes ? En acceptant cette dernière solution, la garantie des vingt-quatre heures devient assez illusoire. La jurisprudence n'a pas encore tranché la question. Dans les travaux préparatoires de la loi de 1935, la volonté du législateur a été d'imposer une transmission aussi rapide que possible de la procédure à l'autorité judiciaire.

Mais le délai est trop bref et il ne pouvait que demeurer théorique. D'ailleurs, le décret-loi du 1^{er} juillet 1939 devait porter ce délai à trois jours.

Cependant, avant d'entreprendre l'étude du décret-loi de 1939, il nous faut reconnaître que malgré ses insuffisances, la loi de 1935 a eu le mérite d'amorcer l'évolution nouvelle qui devait remettre en vigueur l'article 10.

Et cette loi s'est faite au milieu d'une évolution contraire à l'idée d'autorité qui la domine. Les journées de février 1934 ont suffi à amener la loi de 1935 pour rétablir l'article 10.

Mais dans le même temps, les mesures sociales les plus larges, les plus favorables à la classe ouvrière étaient prises par le gouvernement de juin 1936 dit de « Front populaire ».

D'un côté, on remet en vigueur l'article 10, mais en ne lui laissant qu'un rôle politique de telle façon qu'il ne puisse s'exercer que pour la sûreté de l'Etat, c'est-à-dire du gouvernement ; de l'autre côté, on laisse s'accomplir et se dérouler les occupations d'usines par une classe sociale qui

est le soutien du gouvernement au point de vue politique, mais qui n'en trouble pas moins profondément l'ordre public. Devant l'extension de ces mouvements, devant le désordre qui s'accroît en même temps que le danger extérieur, il fallait réagir et toujours en tête de la réaction on rend aux préfets leurs pouvoirs judiciaires. L'alerte de septembre 1938 au point de vue extérieur montre la nécessité de remettre l'ordre à l'intérieur, et c'est le décret-loi du premier juillet 1939 qui va permettre aux préfets d'agir dans ce sens. Son étude fera l'objet de notre quatrième et dernière partie.

QUATRIÈME PARTIE

LE TRIOMPHE DE L'IDÉE DE RÉALITÉ

Le Décret-Loi du 1^{er} juillet 1939

Bien que rétabli partiellement par la loi du 25 mars 1935, l'article 10, sous l'effet de l'évolution nouvelle, ne retrouve son importance qu'avec le décret-loi du premier juillet 1939.

Ce décret-loi est ainsi conçu :

« Article premier. — Dans les cas prévus à l'article
« premier de la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation gé-
« rale de la nation pour le temps de guerre, les préfets des
« départements et le préfet de police à Paris pourront faire
« personnellement, ou requérir les officiers de police judi-
« ciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes
« nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et con-
« traventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux char-
« gés de les punir, conformément à l'article 8 du code d'ins-
« truction criminelle.

« Tout préfet qui aura fait usage des droits à lui con-
« férés par l'alinéa précédent, sera tenu d'en aviser le pro-
« cureur de la République et de transmettre les pièces dans
« les trois jours à ce magistrat, qui se saisira de l'affaire.

« Tout officier de police judiciaire ayant reçu une ré-

« quisition du préfet agissant en vertu des dispositions ci-dessus, tout fonctionnaire à qui notification de saisie aura été faite en vertu des mêmes dispositions, seront tenus d'en donner avis sans délai au procureur de la République. »

Cette mesure a été suivie d'une série de décrets poursuivant le même but : assurer l'organisation de la nation pour le temps de guerre.

— Ainsi le décret du 19 octobre 1939, relatif aux crimes et délits contre la sûreté de l'Etat (protection des ouvrages fortifiés et des établissements militaires et maritimes). Ce décret porte sur l'interdiction de séjourner dans un rayon déterminé.

— Le décret du 8 novembre 1939 relatif à l'exécution des peines prononcées pour crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat et pour infraction commise dans un but d'espionnage. Ce décret prévoit l'emprisonnement individuel de jour et de nuit.

— De plus, un décret du 27 septembre 1939 étend pour le temps de guerre les dispositions visant les crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat aux actes visés par ces dispositions qui seraient commis contre les puissances alliées de la France.

— Enfin et surtout, les décrets du 18 novembre et du 29 novembre 1939 sur les mesures à prendre à l'égard des individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique, ainsi que la loi du 3 septembre 1940 prise dans le même but.

Ces derniers décrets et lois montrent l'importance qu'on attache à l'action judiciaire des préfets pendant la guerre.

D'une façon générale, cet ensemble de mesures concernant la sûreté intérieure et surtout extérieure de l'Etat marque le retour à une conception autoritaire qui ne tient compte que de la raison d'Etat.

C'est la pression des faits, leur force qui a dicté ces mesures, qui les a rendu indispensables. L'article 10 va jouer le même rôle que lors de sa rédaction par Napoléon.

Le cycle se ferme sur une conclusion favorable à l'article 10. C'est cette nécessité de l'article 10 que nous allons étudier dans un premier chapitre.

Puisque l'article 10 est nécessaire, il faut admettre la légitimité de l'action préfectorale en matière de police judiciaire et ce sera l'objet de notre second chapitre.

Cette action préfectorale admise et enfermée dans des limites strictes devait être encore étendue pendant la guerre de 1939-1940.

Nous étudierons dans un troisième chapitre cette extension dans les différents décrets de 1939 et dans les lois de 1940.

Chapitre I. — *Nécessité de l'article 10.*

Chapitre II. — *L'action préfectorale et l'article 10.*

Chapitre III. — *L'extension actuelle de l'article 10*

CHAPITRE PREMIER

NÉCESSITÉ DE L'ARTICLE 10

Le décret-loi du premier juillet 1939 est la preuve de la nécessité de l'article 10. Sans doute la loi du 25 mars 1935 avait rendu aux préfets un pouvoir judiciaire, mais et nous l'avons montré dans notre troisième partie, cette loi n'avait pris que des mesures insuffisantes. L'article 10 ainsi rétabli ne donnait aux préfets que des pouvoirs très limités. Les faits se chargeaient de montrer l'importance de ces pouvoirs en même temps que la nécessité de les augmenter.

I. — *Les événements qui ont précédé le décret-loi de 1939.*

Entre la loi de mars 1935 et le décret-loi de juillet 1939, un certain nombre d'événements caractéristiques ont contribué à développer l'idée d'accorder aux préfets des pouvoirs judiciaires comparables à ceux de l'ancien article 10.

Ces événements sont à la fois d'ordre intérieur et d'ordre extérieur.

Du point de vue intérieur. — Nous avons déjà signalé les occupations d'usines, les grèves qui aboutirent en 1936 à toute une série de lois sociales. Le but ne fut atteint qu'après avoir troublé gravement l'ordre public. Après ce gouvernement de « front populaire », un ministère radical-socialiste réagit en donnant aux préfets des instructions pour une discipline plus sévère dans les usines et pour montrer plus de fermeté envers les grévistes.

Ensuite, avec le développement du danger extérieur, on prend des mesures de renforcement de la surveillance de la frontière ; des brigades de gendarmerie sont spécialement créées. L'autorité militaire occupe les fortifications et surveille aussi la frontière. La crainte de l'espionnage l'oblige

à exercer une surveillance constante et elle signale à la police spéciale tous les suspects ou tous les individus pris en flagrant délit et arrêtés par l'autorité militaire.

Un décret du 29 juillet 1939 renforce encore les services de surveillance du territoire. Ce renforcement est la conséquence de l'accroissement du danger extérieur qui nécessite un contrôle plus strict des étrangers. Il faut, dit le rapport officiel, « neutraliser et combattre efficacement les menées étrangères sur notre sol, coordonner les services de surveillance du territoire de la métropole et de l'Afrique du Nord, surveiller les associations étrangères, renforcer les moyens de contrôle autour des usines de la défense nationale dont la dispersion s'organise en province. » (40) Ce décret accroît de 448 unités les services de la police spéciale et de la police mobile, et de 155 unités ceux de la préfecture de police.

L'effet de ces mesures fut l'accroissement du nombre des expulsions. Des indésirables furent renvoyés dans leur pays d'origine. La surveillance des interdits de séjour devint plus stricte et la répression plus sévère : une peine de six mois de prison suivie du refoulement hors de la frontière, sanctionna ces délits.

Un service spécial de la surveillance du territoire est créé à la Sûreté Nationale.

Tous ces faits, toutes ces mesures sont provoqués par le danger extérieur. Des craintes s'élèvent au sujet de cette fameuse propagande étrangère qu'on dit menée par tout un service d'espionnage qui formerait la « Cinquième colonne ».

Pour le service de la surveillance du territoire, on étendit la juridiction des commissaires et inspecteurs de ce service ainsi que celle de la police mobile. Un décret du 27 février 1939 prévoit que :

Article 1^{er}. — « Les commissaires divisionnaires, commissaires et inspecteurs de police mobile et de la surveillance

(40) J.O. 30 juillet 1939, p. 9634.

du territoire ont compétence dans tous les départements. » Toutefois, il leur faut une autorisation spéciale du ministre de l'Intérieur pour accomplir leurs fonctions d'officiers de police judiciaire en dehors des limites de la circonscription territoriale à laquelle ils appartiennent.

On justifie ces mesures par les motifs suivants :

« L'observation de la criminalité dans notre pays révèle l'existence de bandes de malfaiteurs ayant des ramifications dans de nombreux départements et opérant successivement ou simultanément sur plusieurs points de France. Il en est de même en ce qui concerne la surveillance du territoire au point de vue national. » (41)

Un décret du 9 mai 1939 octroie cette extension de juridiction aux commissaires et inspecteurs de police spéciale et aux inspecteurs de police radiotélégraphistes de la sûreté nationale.

A ces mesures d'ordre intérieur correspondent des mesures d'ordre extérieur.

Du point de vue extérieur. — L'accroissement de la puissance militaire des nations voisines, les événements qui amenèrent l'annexion de l'Autriche et de la Tchéco-Slovaquie incitèrent la France à prendre elle-même des mesures propres à assurer sa sécurité.

C'est ainsi que fut votée la loi du 11 juillet 1938 sur l'organisation générale de la nation pour le temps de guerre. Cette loi donne au gouvernement les pouvoirs de :

- préparer la mobilisation ;
- utiliser les forces et ressources du pays ;
- organiser la défense passive.

Et l'article 61 de la loi prévoit que : « L'organisation administrative du territoire pour le temps de guerre est effectuée dans le cadre du département, sous l'autorité du préfet responsable de sa préparation en temps de paix et

(41) J.O. 1^{er} mars 1939, p. 2815.

de son exécution à la mobilisation ou dans les cas prévus à l'article premier de la présente loi. » (42)

Or, le décret-loi du 1^{er} juillet 1939 donne aux préfets les pouvoirs judiciaires de l'article 10 pour cette exécution.

Peu après le vote de la loi, se produisirent les événements de septembre 1938 qui faillirent nous mener à la guerre. A partir de ce moment, les mesures se succèdent et toutes visent à garantir la sûreté de l'Etat en protégeant la défense nationale. Déjà le décret du 28 juillet 1939 portait codification des dispositions relatives aux crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat et que nous étudierons ultérieurement.

Le décret-loi du premier juillet 1939 fait partie de cet ensemble de décrets tendant à assurer la sécurité publique et la défense nationale. Nous allons étudier ce que ce décret-loi apporte de nouveau à l'article 10.

II. — *Les nouveautés du décret-loi du premier juillet 1939.*

Ce décret-loi étend l'article 10 de la loi de 1935 au point de vue des conditions de fond comme des conditions de forme.

A) *Conditions de fond.*

1^o) extension des pouvoirs attribués aux préfets par l'article 10 aux cas prévus par l'article premier de la loi du 11 juillet 1938 :

Cet article premier est ainsi rédigé :

« Les mesures destinées à passer de l'organisation pour
« le temps de paix à l'organisation pour le temps de guerre
« sont prévues dès le temps de paix.

« L'exécution de tout ou partie de ces mesures peut
« être ordonnée soit dans le cas d'agression manifeste met-
« tant le pays dans la nécessité de pourvoir à sa défense,
« soit dans les cas prévus par le pacte de la Société des Na-
« tions, soit en période de tension extérieure lorsque les cir-

(42) J.O. du 13 juillet.

« constances l'exigent. Dans le même temps, la Société des Nations est saisie du litige. »

En conséquence, il y a trois séries de cas dans lesquelles le préfet pourra agir grâce à l'article 10 :

— dans les cas d'agression manifeste ;

— dans les cas prévus par le pacte de la Société des Nations ;

— en période de tension extérieure.

Ainsi, l'article 10 reprend son rôle dans les cas où la paix, soit intérieure, soit extérieure, se trouve compromise. Cette loi du 11 juillet 1938 devait s'appliquer le 3 septembre 1939 et à cette époque les préfets avaient tous les pouvoirs judiciaires de l'article 10. Il le fallait pour arrêter tous les individus suspects, les inscrits au carnet B et pour réprimer les tentatives des antimilitaristes.

Dans tous ces cas, les préfets ont les mêmes pouvoirs que ceux que leur accordait l'ancien article 10, grâce aux autres modifications apportées à la loi de 1935 par le décret-loi de 1939.

2°) *Suppression de la notion d'urgence.* — Et tout d'abord, la question d'urgence introduite avec la loi de 1935 est supprimée. Nous savons combien elle était vague. Le décret-loi de 1939 la supprime et revient par là-même à la conception primitive de l'article 10. Dans tous les cas où le préfet pourra employer l'article 10, il agira sans se préoccuper s'il y a urgence, puisque le fait même qu'un tel cas se présente, sert de prétexte à l'emploi de l'article 10.

3°) *La contravention* rentre à nouveau dans les pouvoirs des préfets. La loi de 1935 ayant réduit ces pouvoirs à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat ne parlait que des crimes et des délits.

Sans doute, la contravention n'est qu'un cas théorique d'application, mais le décret-loi de 1939, en la mentionnant, a voulu marquer qu'il redonnait aux préfets les mêmes pouvoirs judiciaires que ceux accordés par le code d'instruction criminelle. De plus, la loi de 1935 est obligée de supprimer la contravention puisque pour la sûreté intérieure et exté-

rieure de l'Etat il n'est commis que des crimes ou des délits. Le décret-loi de 1939 donne à l'article 10 le moyen de servir en matière de droit commun et non plus exclusivement au point de vue politique.

B) *Condition de forme.*

Le délai de trois jours. — Le nouvel article 10 donne au préfet un délai de trois jours pour transmettre les pièces au procureur de la République. Le délai précédent, et nous l'avons souligné, était trop bref et serait resté théorique.

En 1934, lors de la discussion du projet de loi du 15 mai, un délai de cinq jours puis de quarante huit heures avait été proposé.

En 1939, on a voulu allonger le délai de vingt-quatre heures de 1935, à la fois pour donner le temps au préfet de constituer son dossier et accorder des garanties suffisantes à la liberté individuelle en fixant un délai maximum.

Mais, comme dans la loi de 1935, le point de départ de ce délai de trois jours n'est pas précisé. L'appréciation en est laissée à la jurisprudence. Cependant il semble qu'on doive être plus strict pour la fixation de ce point de départ puisque le délai est lui-même allongé.

III. — *La nouvelle conception de l'article 10 : sa nécessité.*

Avec le décret-loi de 1939, nous revenons à une conception élargie de l'article 10. Sans doute a-t-on laissé, comme dans la loi de 1935, l'obligation de transmettre la procédure au Procureur de la République dans un délai de trois jours, en précisant que la même obligation existait pour les officiers de police judiciaire agissant en vertu de l'article 10 ; mais ces additifs donnent à l'article 10 un caractère plus en rapport avec les principes juridiques. Ce sont des concessions faites aux partisans de la conception libérale.

En réalité, cette transmission de procédure s'effectuait toujours et rares sont les abus commis par les préfets.

Si le décret-loi de 1939 a renforcé l'article 10, c'est que

cette disposition a été jugée d'autant plus utile que la période était troublée.

Chaque fois que la répression doit être plus violente et plus rapide en raison des dangers qui menacent l'existence de l'état, l'article 10 est remis en honneur. Son utilité s'est manifestée lors des poursuites contre les communistes, au moment où le préfet de police, Monsieur Chiappe, opérait des arrestations préventives, empêchant certains individus de nuire. Il avait mis en usage les « carnets », registres de noms de dirigeants d'organisations politiques, de noms de suspects considérés comme dangereux pour la sûreté de l'état et destinés à être arrêtés dans des circonstances déterminées.

Dans le projet de loi du 15 mai 1934, on reconnaît que, dans le domaine de la sûreté générale, « il y aurait intérêt à ce que les préfets ne fussent pas dépourvus de tout moyen d'action immédiate pour la sauvegarde de l'ordre public. »

On a eu des exemples de cette nécessité pendant la guerre de 1939-1940 pour arrêter tous les individus inscrits au carnet B : au début de septembre 1939 et à partir du 20 mai 1940 pour tous les Allemands et Autrichiens résidant en France ; au début de juin 1940, lors de la déclaration de guerre de l'Italie à la France, pour tous les Italiens résidant en France.

Cette utilité est si manifeste qu'on peut même dire que sans l'article 10, il y aurait danger pour l'indépendance de la magistrature et cette thèse est soutenue dans la Revue pénitentiaire de 1901. (43)

Enlever l'article 10 au préfet serait lui enlever aussi toute autorité sur les commissaires de police qui seraient ses égaux sur le terrain de la police judiciaire.

Il ne faut pas laisser au préfet que ses pouvoirs de police administrative. On en a vu les inconvénients pendant la période 1933-1935.

(43) Revue pénitentiaire 1901, p. 668.

A propos de la saisie de l'Action Française le 7 février 1934, le jugement est ainsi conçu : « Considérant que la saisie des journaux est réglée par la loi du 29 juillet 1881, que, s'il appartient aux maires et à Paris, au préfet de police, de prendre les mesures nécessaires pour assurer le maintien du bon ordre et de la sûreté publique, ces attributions ne comportent pas le pouvoir de pratiquer, par voie de mesures préventives, la saisie d'un journal sans qu'il soit justifié que cette saisie, ordonnée d'une façon aussi générale que celle qui résulte du dossier, partout où le journal sera mis en vente, tant à Paris qu'en banlieue, ait été indispensable pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public. » (44)

Ainsi les préfets doivent jouir de pouvoirs exceptionnels lorsqu'ils sont indispensables pour assurer le maintien ou le rétablissement de l'ordre public.

L'article 10, accordant ces pouvoirs exceptionnels, est donc nécessaire et le préfet, agissant en vertu de ces pouvoirs, exerce une action légitime. C'est ce que nous allons essayer de montrer dans un second chapitre.

(44) Jugement du tribunal de Versailles, 14 décembre 1934 — Gazette du Palais, 1935, I, p. 106 — Tribunal des Conflits, 8 avril 1935 — D.P. 1935, III, 25.

CHAPITRE II

L'ACTION PRÉFECTORALE ET L'ARTICLE 10

L'article 10, rétabli par le décret-loi de 1939, prouve l'importance des pouvoirs judiciaires qu'il accorde aux préfets. Mais si le préfet est fondé à se servir de cet article 10, il ne faut pas qu'il en abuse. Pour éviter les abus, des limitations précises à l'exercice des pouvoirs du préfet sont donc nécessaires.

Ces trois points feront l'objet des trois paragraphes de notre chapitre.

I. — *Légitimité de l'action préfectorale.*

Cette légitimité découle, semble-t-il, de la nécessité de l'article 10. Mais l'article 10 s'impose pour son utilité. Ce sont les troubles sociaux qui exigent l'existence de cet article.

Or, nous voulons essayer de montrer que les pouvoirs de police judiciaire des préfets sont légitimes, non seulement au point de vue pratique, mais aussi au point de vue théorique.

1^o) *Tout d'abord, l'action préfectorale s'exerçant en vertu de l'article 10, est en accord avec les attributions de police générale du préfet.*

Le droit de police des préfets a été puisé par la jurisprudence dans la loi des 22 décembre 1789 - janvier 1790 (section 3, article 2) qui a constitué les administrations départementales ; ce droit a pour objet le maintien de la sécurité, de la salubrité et de la tranquillité publiques dans le département. En un mot, le préfet doit assurer l'ordre public. Pour cela, il a le pouvoir réglementaire. S'il n'a pas à sa disposition de force de police propre, il agit par les com-

missaires spéciaux ou municipaux ou de police mobile. De plus, le préfet peut prendre, en vertu de son pouvoir réglementaire, des arrêtés de police, soit pour le département tout entier, soit pour deux ou plusieurs communes ; il peut ainsi ordonner à la police de son département ou prendre lui-même une mesure nécessaire pour le maintien de l'ordre public. Dans ce sens, l'article 10 est compatible avec les pouvoirs de police du préfet.

2^e) *Ensuite, cette action n'est pas contraire au principe de la séparation des pouvoirs.*

Cependant, dans son rapport au Sénat, M. Busson-Bilaut prétend que l'article 10 constitue la « négation absolue » de ce principe. (45)

Par contre, M. Berthélemy s'est toujours fait le défenseur de l'article 10 au point de vue théorique et a toujours considéré que l'article 10 pouvait très bien se concevoir malgré le principe de la séparation des pouvoirs.

Que faut-il en conclure ?

Tout d'abord, précisons ce qu'il faut entendre par principe de séparation des pouvoirs. Dans le cas qui nous occupe, il s'agit du principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire.

Le point de vue français traditionnel est qu'il doit y avoir une indépendance absolue entre ces deux autorités. C'est un principe constitutionnel consacré dans deux textes :

a) « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs. » (46)

b) « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de

(45) Sénat Doc. Parl. 1921, n° 256, p. 586.

(46) Loi des 16-24 août 1790, titre II, article 13.

« connaître des actes d'administration, de quelque espèce
« qu'ils soient ». (47)

Ces textes rigides dirigés contre l'autorité judiciaire ont été interprétés largement par le Conseil d'Etat avec la conception bilatérale du principe de la séparation des pouvoirs. Dans cette conception, il ne reste que deux pouvoirs, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, alors que le pouvoir judiciaire ne devient qu'une dépendance du pouvoir exécutif et non plus un troisième pouvoir comme dans la conception primitive.

Avec la conception bipartite, on aboutit au principe suivant : « Tout ce qui, dans les opérations administratives, est appréciation des actes et des opérations de la puissance publique, doit être laissé aux tribunaux administratifs ». (48)

« Tout ce qui, dans les opérations administratives, n'est pas appréciation des actes et des opérations de la puissance publique, doit être laissé aux tribunaux judiciaires. »

Donc, l'autorité judiciaire doit pouvoir s'immiscer dans l'administratif pour tout ce qui touche à ses prérogatives et notamment pour le droit d'arrestation qui fait partie du droit commun, du droit privé, domaine de l'autorité judiciaire ; cette immixtion est d'autant plus légitime que dans ce cas la puissance publique n'est pas en jeu.

Le préfet, utilisant l'article 10, ne fait pas un acte de puissance publique et son action doit être laissée au contrôle des tribunaux judiciaires.

De plus, avec cette conception bipartite, le pouvoir exécutif comprenant aussi bien l'autorité administrative que l'autorité judiciaire, le préfet, organe du pouvoir exécutif, use de droits légitimes en utilisant l'article 10.

Cette action s'explique par l'idée de justice « retenue ».

(47) Loi du 16 fructidor, an III.

(48) V. Conf. 12 novembre 1906 — Sagot du Varroux *R.*
p. 803.

Mais, si l'on s'en tient à la conception traditionnelle et tripartite de la séparation des pouvoirs, nous avons l'explication suivante : Le préfet, auxiliaire de la justice, quand il livre des inculpés aux tribunaux, ne juge pas ; il fait des actes de police, c'est-à-dire des actes d'administration ; il ne prend aucune décision juridictionnelle. Et, suivant en cela l'opinion de M. Berthélemy, « on ne pouvait pas refuser au préfet, qui a la police générale, ce que l'on accorde aux maires qui ont la police locale. S'il s'agissait d'une exception au principe de séparation, la critique pourrait aussi bien s'appliquer aux maires et aux commissaires de police, puisqu'ils n'appartiennent pas à la magistrature ». (49)

Cependant, la majorité de la doctrine et la jurisprudence considèrent que le préfet, agissant au moyen de l'article 10, ne fait pas des actes administratifs, mais des actes judiciaires. Comment concilier ces actes avec la conception traditionnelle de la séparation des pouvoirs ?

Nous nous retrancherons derrière la jurisprudence et l'avis de M. l'avocat général Leloir : « Il est arrivé plus d'une fois, que des actions civiles en dommages-intérêts ont été dirigées contre le préfet de police pour des actes exécutés en vertu de l'article 10 ; toujours, en pareille circonstance, le préfet de police a fait présenter un déclinatoire d'incompétence. Or, je crois bien me rappeler qu'à une époque récente, alors qu'il s'agissait non pas, il est vrai, d'une arrestation, mais de perquisitions et de saisies, le tribunal des conflits a décidé que le préfet de police avait agi non comme administrateur, mais comme investi d'un droit de police judiciaire, qu'il n'avait pas fait acte administratif et qu'ainsi le contrôle de ses actes appartenait tout naturellement aux tribunaux de l'ordre judiciaire ». (50)

Cette jurisprudence à laquelle il est fait allusion, se rapporte à des arrêts de 1890 pour une affaire de saisies

(49) Bulletin de la Société d'études législatives, 1927, p. 97.

(50) Bulletin de la Société générale des Prisons, 16 janvier 1901, p. 185.

chez un imprimeur, le 5 juillet 1888, sur un mandat du préfet de police. Assigné par le sieur Dufeuille, le préfet de police oppose un déclinatoire d'incompétence fondé sur ce qu'il n'avait fait qu'exécuter les instructions du gouvernement ; il avait donc agi comme administrateur.

Le 17 novembre 1888, le tribunal de la Seine rejette le déclinatoire en motivant ainsi son jugement : « L'acte administratif est caractérisé par ce double fait — qu'il émane d'un fonctionnaire appartenant à l'administration et — qu'il se rapporte à un objet rentrant dans les attributions administratives. »

Or, en usant des pouvoirs spéciaux de l'article 10, le préfet exerce des attributions de police judiciaire et les actes accomplis alors ne sont pas administratifs.

Sur l'arrêté de conflit pris par le préfet, le Tribunal des Conflits décida, dans le même sens, que les mandats délivrés et les saisies opérées en vertu de l'article 10 n'étaient pas des actes administratifs, mais les éléments préliminaires d'une instruction criminelle ou correctionnelle qui ne relèvent que de l'autorité judiciaire.

Ainsi, les actes faits par le préfet en vertu de l'article 10 échappent à la compétence même du Conseil d'Etat statuant au contentieux et ne sont donc pas susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

Dans son traité de la juridiction administrative, M. Laferrière, après avoir énoncé que le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que l'autorité administrative connaisse, non seulement des jugements proprement dits, mais aussi des ordonnances, mandements, actes de toute nature émanés de magistrats ou d'officiers de police judiciaire, ajoute :

« L'application de cette règle peut toutefois donner lieu à des difficultés quand ces actes émanent de fonctionnaires administratifs qui n'appartiennent exclusivement ni à la hiérarchie administrative, ni à la hiérarchie judiciaire, mais qui relèvent de l'une ou de l'autre, selon la nature des actes qu'ils accomplissent.

« Il faut alors rechercher avec soin en quelle qualité ils ont agi. Ces difficultés peuvent se présenter pour les préfets, spécialement pour le préfet de police, fonctionnaires administratifs qui peuvent agir comme officiers de police judiciaire en vertu de l'article 10. »

Ainsi le préfet, agissant au moyen de l'article 10, fait des actes judiciaires et en vertu du même principe de la séparation des pouvoirs, ces actes doivent être portés à la connaissance des tribunaux judiciaires. Le préfet ne fait qu'une constatation matérielle de l'infraction et immédiatement après, l'autorité judiciaire intervient pour examiner l'affaire et apprécier s'il faut la renvoyer devant les tribunaux compétents.

En somme, on peut conclure que, même théoriquement, le concept de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à l'exercice par les représentants du gouvernement des droits reconnus aux officiers de police judiciaire. La conciliation est possible. Les pouvoirs judiciaires du préfet sont donc à la fois nécessaires et légitimes. Mais pratiquement n'ont-ils pas été la cause de certains abus ?

II. — *L'usage abusif de l'article 10.*

En matière de droit commun, les abus auxquels a donné lieu l'article 10 sont de peu d'importance et en tous cas il en est resté peu de traces. Cependant on peut citer l'affirmation de M. Le Royer, garde des Sceaux, dans son projet de 1879 sur l'abrogation de l'article 10 : « En fait, l'article 10 n'a donné lieu, en province, qu'à des abus. Les préfets ne s'en sont jamais servis que pour substituer arbitrairement leur action à celle de la magistrature. »

Mais cette opinion n'est suivie d'aucune preuve, d'aucun exemple. En matière politique par contre, on a prétendu que des abus existaient. Sans parler des fins politiques que servait l'article 10 sous le Premier Empire :

— on invoque le cas de 28 adversaires du régime impérial qui, en 1853, furent livrés à la police correctionnelle.

— en 1861, le duc de Broglie se voit confisquer des feuilles autographiées de ses « Vues sur le gouvernement de la France ».

— on cite le cas d'un journaliste de Paris arrêté sur un quai de gare après la Révolution de 1870.

— De même, le 21 avril 1871, le consul de France à Genève signale au préfet du Rhône le sieur Haas comme un agent de la police prussienne. Le lendemain, cet individu était arrêté et détenu jusqu'au 23 avril, sans subir aucun interrogatoire et sans que la justice en fut seulement avertie. (51)

— En 1899, à propos d'un complot royaliste, 75 personnes ont été arrêtées dans la nuit du 11 au 12 août, 100 visites domiciliaires ont été opérées pour un résultat médiocre : trois personnes condamnées.

— En 1901, lors de la visite des souverains russes, les arrestations se sont multipliées.

Tels sont les cas les plus retentissants dans lesquels l'article 10 a été employé abusivement. Pour éviter un tel usage ou en tous cas, pour faire cesser les plaintes sur une mesure aussi facile à attaquer, il est nécessaire d'enfermer l'article 10 dans des limites strictes.

III. — *Limitations à l'usage de l'article 10.*

Ces limitations sont de deux sortes. On limitera l'usage de l'article 10 :

- par des conditions strictes apportées à son exercice ;
- par la mise en œuvre pratique de la responsabilité des préfets ayant utilisé l'article 10 abusivement.

1) *pour les premières limitations*, nous les avons examiné en étudiant les conditions de fond et de forme apportées par le décret-loi de 1939 à l'article 10. Certains projets prévoyaient que l'article 10 ne devait être conservé que, soit pour le préfet de police à Paris, soit pour quelques grandes villes, soit pour certaines infractions.

Le décret-loi de 1939 prévoit l'obligation d'agir dans des cas déterminés, avec un délai de trois jours aux préfets et aux officiers de police judiciaire agissant sur ordre du préfet, pour transmettre les pièces au Procureur de la République.

2) *Pour la seconde limitation*, la mise en œuvre de la responsabilité des préfets, il est nécessaire, dans l'intérêt même des victimes d'actes arbitraires, de reconnaître aux préfets les mêmes garanties et privilèges juridictionnels qu'aux officiers de police judiciaire.

On doit donc décider qu'un préfet qui a effectué une arrestation ou une détention arbitraire ne peut pas être jugé par un Tribunal ou une Cour de son département. Les membres de ces juridictions ne jouiraient pas de l'indépendance d'esprit et de la liberté d'appréciation requises de la part de juges.

Des auteurs ont proposé des systèmes de poursuites, par exemple M. Binet. (52) Dans le cas du préfet, ce serait le premier président de la Cour d'appel qui serait appelé à statuer sur la demande de poursuite correctionnelle. L'auteur écarte le procureur général, représentant du gouvernement dans la justice et amovible, qui a le droit de poursuite depuis la loi de 1934.¹ La partie lésée pourrait déposer sa plainte et se constituer partie civile devant le Premier Président de la Cour d'appel. Celui-ci ne prendrait pas sa décision en toute discrétion, mais il devrait, s'il refusait de poursuivre, rendre une ordonnance motivée par les raisons précises qui l'auraient amené à prendre ce parti, et répondant aux griefs d'illégalité invoqués. Appel de l'ordonnance du Premier Président serait recevable devant la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation. Si cette juridiction infirmait la décision du Premier Président, l'inculpé serait, après instruction, renvoyé devant un Tribunal

(52) BINET MICHEL : La protection de la liberté individuelle contre les arrestations et détentions arbitraires — Thèse Nancy 1936, p. 140.

ou une Cour d'assises autres que ceux dans le ressort desquels il exerce ses fonctions.

Un tel système garantirait les droits des victimes d'actes arbitraires et donnerait en même temps un caractère plus juridique à l'article 10 sans rien enlever de son efficacité.

CHAPITRE III

L'EXTENSION DES POUVOIRS DES PRÉFETS

Le décret-loi de 1939 est la première extension et la plus importante. Mais la base de l'article 10 actuel est toujours la loi du 25 mars 1935. Cette loi rétablit l'article 10, tandis que le décret-loi de 1939 ne fait qu'étendre les pouvoirs de l'article 10 dans certains cas. Ces cas, nous l'avons vu, vise la sûreté extérieure de l'Etat. Mais d'autres décrets de 1939 étendent les pouvoirs du préfet du point de vue de la sûreté intérieure et nous les étudierons dans un second paragraphe.

Ces décrets sont repris en 1940 et ce sont les lois de septembre 1940 qui formeront notre troisième paragraphe.

I. — *L'extension des pouvoirs du préfet au point de vue de la sûreté extérieure de l'Etat.*

Le décret-loi du premier juillet 1939 s'intitule :

« Décret étendant, dans les cas prévus à l'article premier de la loi du 11 juillet 1938, les pouvoirs attribués aux préfets par l'article 10 du code d'instruction criminelle ».

Tous ces cas visent à assurer la sécurité extérieure de l'Etat. D'ailleurs, la loi du 11 juillet 1938 prévoit l'organisation de la nation pour le temps de guerre. Son article premier énumère les cas d'application de l'article 10. Lorsque le pays est dans la nécessité de pourvoir à sa défense en raison d'une agression manifeste, ou pendant les périodes de tension extérieure, ou dans les cas prévus par le pacte de la Société des Nations, on estime en danger la sécurité de l'Etat et on étend les pouvoirs du préfet pour mieux assurer cette sécurité.

La loi du 11 juillet 1938 prévoit des mesures exception-

nelles dans ces cas-là. Le décret-loi du premier juillet 1939 n'est qu'une application de cette loi puisqu'il prévoit une mesure plus sévère, une augmentation des pouvoirs judiciaires du préfet par rapport au temps de paix.

La loi de 1935 avait reconnu la nécessité de rétablir l'article 10 à cause de certains troubles intérieurs à réprimer rapidement et sûrement. Le décret-loi de 1939, devant l'accroissement du péril extérieur, augmente les moyens d'action du préfet à l'égard des individus dangereux pour cette sûreté de l'Etat.

Ce péril extérieur amène une modification des dispositions relatives aux crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. C'est le décret du 28 juillet 1939 qui sanctionne cette modification.

Les articles 75 à 85 du code pénal en sont l'objet. L'énumération des crimes et délits visés par ces nouveaux articles peut être ainsi résumée :

- porter les armes contre la France ;
- entretenir des intelligences avec une puissance étrangère ;
- livrer des troupes ou des territoires à une puissance étrangère ;
- provoquer des militaires à passer au service d'une puissance étrangère ;
- s'introduire avec ou sans déguisement dans une forteresse, un ouvrage ou un bâtiment de guerre ;
- survoler la France avec un aéronef étranger sans autorisation ;
- photographier des zones interdites.

Pour tous ces crimes et délits, le préfet est en droit d'user de l'article 10. Si la loi de 1938 a prévu de telles dispositions, si le décret du 28 juillet 1939 a apporté de telles modifications, c'est parce qu'il a fallu tenir compte des faits. C'est la gravité des faits qui, une fois encore, dicte ces mesures. Mais elle les dicte aussi du point de vue intérieur.

II. — *La sûreté intérieure de l'Etat et les décrets de 1939.*

1°) *Un décret du 18 novembre 1939* prévoit les mesures à prendre à l'égard des individus dangereux pour la défense nationale et la sécurité publique.

C'est encore une application de la loi de 1938, mais ce décret, à la différence du décret du 28 juillet, prévoit des mesures d'ordre intérieur. L'article premier en est ainsi conçu :

« Dans les cas prévus à l'article premier de la loi du 11 juillet 1938, lorsque l'état de siège a été déclaré, les individus dangereux pour la défense nationale ou pour la sécurité publique peuvent, sur décision du préfet, être éloignés par l'autorité militaire des lieux où ils résident, et, en cas de nécessité, être astreints à résider dans un centre désigné par décision du ministre de la Défense Nationale et de la Guerre et du ministre de l'Intérieur. »

Cet article premier précise : « Lorsque l'état de siège a été déclaré » et d'ailleurs l'article 2 stipule : « Les mesures prévues à l'article premier peuvent être rapportées à tout moment et ne peuvent être prolongées après la levée de l'état de siège sur le département où l'intéressé avait sa résidence ».

Ainsi, il faut bien que la loi du 11 juillet 1938 soit déjà en application, et qu'en vertu de cette loi on ait déclaré l'état de siège, pour que le préfet puisse décider quels sont les individus dangereux pour la défense nationale ou pour la sécurité publique. C'est cette décision que l'autorité militaire est chargée d'exécuter.

Le pouvoir donné au préfet par ce décret consiste à éloigner ces individus des lieux où ils peuvent avoir une action néfaste : par exemple, les villes-frontières d'où ces individus peuvent surveiller les travaux de fortifications ; de même, les centres industriels travaillant pour la défense nationale.

Ce pouvoir peut aller jusqu'à les obliger à résider dans

un centre déterminé où on ne craindra plus leur action. Ce centre sera désigné par décision ministérielle."

2° Quelques jours plus tard, *le 29 novembre 1939*, un autre décret porte sur « l'application de l'article 2 du décret du 18 novembre 1939 ». Ce décret institue, dans son article premier, « une commission de vérification chargée d'examiner les décisions prises en application de l'article premier du décret du 18 novembre 1939 à l'encontre des individus dangereux pour la sécurité publique ou la défense nationale. » Cette commission de vérification comprend :

— Un conseiller d'Etat, désigné par le président du Conseil, président ;

— Un conseiller à la Cour de Cassation, désigné par le Garde des Sceaux, ministre de la Justice ;

— Un inspecteur général des services administratifs au ministère de l'Intérieur, désigné par le ministre de l'Intérieur.

Le secrétariat de la commission est assuré par les soins du ministre de l'Intérieur.

Dans cette commission, le président est choisi par le président du Conseil parmi les membres du Conseil d'Etat et le ministre de l'Intérieur désigne un des deux autres membres.

Il faut donc remarquer que, pour vérifier la décision du préfet, deux des trois membres de la commission, dont le président, appartiennent à l'autorité administrative, seul le troisième est un membre de l'autorité judiciaire.

Le déplacement ou l'obligation de résidence imposée par le préfet sont des atteintes à la liberté individuelle. Or, on prétendait que c'est toujours l'autorité judiciaire qui devait connaître de ces atteintes.

Si on donne la préférence à l'autorité administrative, c'est pour aboutir à des vérifications plus conformes au but poursuivi par le gouvernement. La commission est constituée de telle façon que ses avis seront toujours en accord

avec la volonté du gouvernement qui veut avant tout et par tout moyen assurer la sécurité de l'Etat.

De plus, l'article 3 du décret est ainsi conçu :

« Toute décision prise en application de l'article premier du décret du 18 novembre 1939 est immédiatement exécutoire. Elle est communiquée par le préfet, en même temps que les documents, pièces et rapports y afférents, au ministre de l'Intérieur qui en saisit, sans délai, la commission de vérification.

« Dans les quinze jours qui suivent la réception du dossier, la commission fait connaître son avis au ministre de l'Intérieur qui statue. Ce délai peut toutefois être porté à un mois, dans le cas où il a été procédé à un supplément d'information ».

Cet article reconnaît que les décisions du préfet sont exécutoires dès que celui-ci les a prises. L'urgence des mesures contre ces individus explique ces nouveaux pouvoirs accordés aux préfets. La raison d'état se montre ici aussi la plus forte. A une époque particulièrement troublée, lorsque le pays ou une partie du pays est en état de siège, il faut donner aux autorités des moyens extraordinaires. C'est au préfet, à la fois agent direct du gouvernement et administrateur de son département, que la loi a voulu octroyer ces pouvoirs. Le préfet jouit déjà des pouvoirs judiciaires de l'article 10, il est normal que la même conception autoritaire pousse à lui reconnaître des pouvoirs plus étendus pour faire face à des dangers toujours plus grands.

Enfin, malgré la composition de la commission et dans les cas où son avis ne serait pas celui du gouvernement, on laisse au ministre de l'Intérieur le soin de statuer en dernier lieu.

Un délai maximum de quinze jours est laissé à la commission pour donner son avis. Ce court délai prouve la nécessité d'agir vite et d'obtenir rapidement une réponse.

En instituant cette commission, le décret du 29 novembre 1939 a voulu accorder des garanties au principe de la

liberté individuelle en même temps qu'il donnait un aspect plus juridique, plus orthodoxe à la mesure prise par le décret du 18 novembre 1939. Mais, par le fonctionnement même de l'institution, par les simples avis laissés au pouvoir de la commission, il conservait en fait l'entière liberté au gouvernement d'agir à sa guise en ne tenant compte que des nécessités du moment.

Cependant, ce décret n'est applicable que lorsque l'état de siège est déclaré, lorsque la loi du 11 juillet 1938 est elle-même en application. Cette condition ne devait pas exister dans la loi de septembre 1940.

III. — *La loi du 3 septembre 1940.*

Cette loi est relative « aux mesures à prendre, sur instructions du gouvernement, à l'égard des individus dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique. »

Son article premier est ainsi conçu :

« Jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités, « les individus visés à l'article premier du décret du 18 novembre 1939 pourront, sur décision du préfet, conformément aux instructions du gouvernement, être internés administrativement dans un établissement spécialement désigné par arrêté du ministre secrétaire d'Etat à l'Intérieur. »

Ainsi cette loi met en vigueur les dispositions du décret du 18 novembre 1939, sans la restriction des cas prévus à l'article premier de la loi de 1938. Elle estime que la période est aussi troublée que pendant le temps de guerre.

La loi précise en effet : « jusqu'à la date de la cessation légale des hostilités. » Malgré l'armistice et la cessation effective des hostilités, l'Etat français veut garder les pouvoirs extraordinaires de la loi de 1938 et même ces pouvoirs sont augmentés.

Les individus visés par la loi du 3 septembre 1940 sont ceux dangereux pour la défense nationale et la sécurité publique. Mais, alors que le décret de 1939 ne visait que l'éloi-

gnement ou la résidence obligatoire des individus, la loi de 1940 prévoit l'incarcération administrative. Et c'est le préfet qui prend la décision de cette incarcération. C'est une mesure bien plus grave que l'article 10, même dans sa rédaction de 1808. Ici il ne s'agit plus de savoir si le préfet est ou non officier de police judiciaire, si son acte est ou non judiciaire. Le préfet agit simplement « sur instructions du gouvernement » et sans en rendre compte à l'autorité judiciaire. Il décide d'une arrestation sans qu'il soit question d'urgence ou de flagrant délit, sans avoir à remettre de dossier au Procureur de la République.

Et l'article 2 de la loi prévoit que « les dispositions du décret du 29 novembre 1939 ne sont pas applicables aux mesures prises en exécution de l'article qui précède. » La loi supprime même la commission qui devait examiner les décisions du préfet.

Elle lui accorde un pouvoir exorbitant : le préfet peut ordonner l'arrestation de tout individu « dangereux pour la défense nationale ou la sécurité publique. »

Mais comment entendre l'expression « dangereux pour la défense nationale et la sécurité publique ? »

C'est une formule extrêmement vague et qui peut englober toutes sortes d'actes.

— Il y avait encore au début de septembre 1940 un ministère de la défense nationale qui a été supprimé et remplacé par le ministère de la guerre. Ce ministère était chargé de la préparation militaire du pays, prise dans son ensemble. Cette préparation se fait aussi bien dans les usines que dans les casernes, et cet ensemble de mesures tend à prévoir et surveiller la mise en état de défense d'un pays. Sont donc considérés comme dangereux pour la défense nationale tous les individus qui cherchent à ralentir ou à contrecarrer cette action.

— Quant à la sécurité publique, il est très difficile d'en préciser les limites. Faut-il l'entendre dans le sens de sécurité de tous les Français ? Dans ce cas, il y aurait une grande analogie entre la mesure prise par la loi du 3 sep-

tembre 1940 et la Recognizanze anglaise. Grâce à elle, les Anglais restreignent singulièrement la liberté individuelle pour les indésirables.

On peut exiger la recognizanze de ceux qui font des menaces, mènent une mauvaise vie, sont soupçonnés, par leurs fréquentations, de ne pas être de très honnêtes gens.

On peut leur demander de fournir caution qu'ils ne feront rien de mal. Les Anglais distinguent entre l'idée de liberté des honnêtes gens et l'idée de liberté de ceux qu'ils soupçonnent de ne pas l'être.

La loi du 3 septembre 1940 prend des mesures plus sévères encore, puisqu'elle prévoit l'internement.

En résumé, on peut concevoir que tous les individus agissant contrairement aux intérêts du pays, et en désaccord avec les buts poursuivis par le gouvernement peuvent, si celui-ci le juge utile, être arrêtés et internés dans un établissement spécial.

On peut comparer cette loi avec le décret du 3 mars 1810 sur les prisons d'Etat.

Ce décret est ainsi rédigé :

« Considérant qu'il est un certain nombre de nos sujets détenus dans les prisons de l'Etat, sans qu'il soit convenable ni de les faire traduire devant les tribunaux, ni de les mettre en liberté ; que, plusieurs ont, à différentes époques, attenté à la sûreté de l'Etat, qu'ils seraient condamnés par les tribunaux à des peines capitales ; mais que des considérations supérieures s'opposent à ce qu'ils soient mis en jugement ... » (53)

Ce sont les mêmes considérations qui ont motivé la promulgation de la loi du 3 septembre.

Les premières applications de cette loi ont été faites à des hommes d'Etat internés dans des établissements spé-

(53) Décret concernant les prisons d'état — L. RONDONNEAU — Collection générale des Lois — Paris 1819 — Gouvernement Impérial — Tome onzè, p. 207.

ciaux. Ces hommes d'Etat attendent leur comparution devant une Cour suprême spécialement instituée pour eux.

Un mois plus tard, le 3 octobre 1940, le gouvernement annonçait par la voie de la presse, qu'il venait de procéder à une série d'internements administratifs conformément à la loi du 3 septembre 1940.

« Pour éviter toute fausse interprétation de ces mesures de défense nationale, le gouvernement précise qu'il n'y a en droit aucun lien entre cette procédure politique et, d'une part, l'action juridique éventuelle de la Cour martiale, ce qui n'exclut pas la possibilité d'une liaison ultérieure, dans le cas où la Cour Suprême et la Cour martiale, statuant en toute indépendance, croiraient devoir l'établir.

A l'heure où le Gouvernement, dans ces circonstances tragiques, s'efforce d'assurer le maintien de la souveraineté française et de l'ordre public menacés par ceux-là mêmes qui contribuèrent à précipiter la France dans l'abîme où elle se débat, chacun considèrera comme le devoir essentiel des autorités responsables de prendre toutes précautions indispensables à l'égard des hommes qui, n'ayant rien compris, ou ne voulant rien comprendre, s'attachent apparemment ou insidieusement, par leurs attitudes, leur action ou leurs propos, à faire renaître les vieilles querelles dont la France a failli mourir. »

Telle est la justification des mesures exceptionnelles prises par le gouvernement.

Une loi du 10 septembre 1940 étendait aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion, les dispositions de la loi du 3 septembre 1940 ; mais, dans ces colonies, c'est le gouverneur qui prend la décision d'interner administrativement les individus dangereux pour la défense nationale et la sécurité publique.

Quel sera l'avenir de ces mesures ? Quelles applications leur donnera-t-on ? Ce sont des questions en relation directe avec l'évolution des événements actuels et par conséquent auxquelles il n'est pas possible de répondre de façon ferme.

CONCLUSION

Les lois du 7 février 1933 et du 25 mars 1935 sont l'objet de nombreux ouvrages qui, pour la plupart, reconnaissent la nécessité pratique de l'article 10.

Nous avons essayé de montrer que le problème était moins simple. La conception libérale s'appuie surtout sur les principes du droit pour exclure l'article 10, mais la sécurité publique paraît exiger son maintien.

La loi du 3 septembre 1940 rétablit même l'incarcération administrative ; les nécessités sociales sont à l'heure actuelle si impérieuses qu'elles remettent en honneur l'usage des internements pratiqués sous le Premier Empire et sanctionnés dans le décret du 3 mars 1810.

Quand il est nécessaire d'agir vite, de réprimer sévèrement, c'est toujours aux préfets que l'on fait appel. La loi du 3 septembre 1940 en est la preuve. Cette loi n'a pas été voulu par un gouvernement, par un parti ; elle a été imposée par les faits. Déjà, sous la pression des événements, le décret du 18 novembre 1939 prévoyait ces mesures.

Cependant, si cette loi est nécessaire pour remettre dans l'ordre une nation désorganisée comme la France au lendemain de l'armistice de juin 1940, il faut penser que, son but atteint, cette mesure extraordinaire sera rayée de notre législation. Elle rompt avec une tradition séculaire de libéralisme. Depuis bien longtemps, le droit public français n'avait eu à enregistrer une mesure aussi sévère pour les principes de liberté qui avaient jusque là garanti le citoyen contre les excès d'autorité de l'Etat. Nous ne pouvons que souhaiter un retour rapide à nos principes. Mais il restera comme mesure normale et préventive l'article 10 du Code d'instruction criminelle qui permettra au préfet d'exercer ses pouvoirs judiciaires dans chaque cas où il aura à agir vite, pour éviter le retour de troubles graves ou pour répri-

mer des délits trop difficilement punissables par la procédure ordinaire.

Le conflit entre les deux idées de liberté individuelle et de sécurité publique sera toujours prépondérant dans l'évolution de l'article 10 et suivant que nous vivrons une période calme ou troublée, ce sera l'une ou l'autre qui l'emportera.

Le droit est en évolution perpétuelle, et c'est ce qui rend son étude vivante et attrayante. L'article 10 a ses adversaires et ses partisans, mais toute discussion cesse devant les nécessités impérieuses des faits et nous ne saurions trop insister sur l'utilité d'une disposition qui, indispensable comme moyen répressif au moment de désordre social, reste un moyen préventif très efficace en période normale.

Vu :

Le président de la thèse,
Montpellier, le 30 janvier 1941.

P. TEITGEN.

Vu :

Montpellier, le 21 février 1941.

Le Doyen,

G. MORIN.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 22 février 1941.

Le Recteur,

PARISELLE.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

Deux idées dominent l'histoire de l'article 10 :

- une idée de réalité des faits basée sur la sécurité publique 7
- une idée libérale basée sur la liberté individuelle... 7

PREMIÈRE PARTIE

L'ANCIEN ARTICLE 10 11

CHAPITRE I. — *L'élaboration* 13

- I. L'idée de l'article 10 dans la période qui précède le Code d'instruction criminelle 13
- II. Le Code de 1808 15

CHAPITRE II. — *Application de l'ancien article 10* 21

- I. Comparaison de l'article 10 et des lettres de cachet 21
- II. Action de la jurisprudence 23
 - a) position de la doctrine 23
 - b) formule extensive de la jurisprudence.. 23
- III. Principaux cas de l'application de l'article 10.. 26

CHAPITRE III. — *Les résultats : Interprétation de l'ancien article 10* 29

L'étendue des pouvoirs accordés aux préfets 29

- I. Droit du préfet d'agir personnellement 31
 - A) Nature et étendue de ce droit 31
 - B) Actes d'instructions que peuvent faire les préfets 31
 - C) Conditions d'exercice de ces pouvoirs 34
 - a) pouvoirs personnels — étendue de ce droit — forme de ce droit 35
 - b) pouvoirs subsidiaires 36

c) rapports avec les autorités judiciaires.....	37
— II. Droit de requérir les officiers de police judiciaire	38
— III. — Responsabilité des préfets dans l'exercice de la police judiciaire.....	40
1) incompétence de la juridiction adminis- trative	40
2) recours ouvert seulement devant l'autorité judiciaire	41
3) le préfet peut-il être poursuivi devant un tribunal répressif ?.....	41
4) la responsabilité civile des préfets.....	42

DEUXIEME PARTIE

LE TRIOMPHE DE LA CONCEPTION LIBÉRALE : LA LOI DU 7 FÉVRIER 1933.....	45
--	----

CHAPITRE I. — <i>Les attaques contre l'article 10 au XIX^e siècle</i>	47
---	----

— I. Partisans de la suppression de l'article 10.....	GF
---	----

— II. Partisans de la restriction de l'article 10.....	49
--	----

— III. Le projet de 1904.....	50
-------------------------------	----

CHAPITRE II. — <i>La loi du 7 février 1933</i>	53
--	----

— I. Les travaux préparatoires.....	53
-------------------------------------	----

— II. L'effort de la doctrine.....	54
------------------------------------	----

a) Rapport de M. Hugueney en 1927.....	54
--	----

b) Deuxième rapport Hugueney.....	55
-----------------------------------	----

c) Rapport Rolland	56
--------------------------	----

— III. La loi du 7 février 1933.....	56
--------------------------------------	----

CHAPITRE III. — <i>Résultats de la loi de 1933</i>	59
--	----

— I. Opinion des partisans de l'article 10.....	59
---	----

— II. Conséquences de la loi de 1933 au point de vue théorique	61
---	----

— III. Conséquence de la loi de 1933 dans les faits..	62
---	----

TROISIEME PARTIE

<i>LA LOI DU 25 MARS 1935, COMPROMIS ENTRE LES DEUX IDEES</i>	65
CHAPITRE I. — <i>Les nouveautés de la loi de 1935</i>	67
— I. Le rétablissement de l'article 10	67
— II. La rédaction de 1935	68
— III. Les restrictions de l'article 10	70
1) Conditions de fond	
a) crime ou délit contre la sûreté inté- rieure ou extérieure de l'Etat	71
b) notion d'urgence	74
2) Condition de forme : délai de 24 heures ..	74
CHAPITRE II. — <i>Les insuffisances de la loi du 25 mars 1935</i>	77
— I. Caractère politique de l'article 10 dans la loi de 1935	77
— II. La notion d'urgence	79
— III. Le point de départ du délai de 24 heures	80

QUATRIEME PARTIE

<i>LE TRIOMPHE DE L'IDÉE DE NECESSITE SOCIALE LE DECRET-LOI DU 1^{er} JUILLET 1939</i>	83
CHAPITRE I. — <i>Nécessité de l'article 10</i>	87
— I. Les évènements qui ont précédé le décret-loi de 1939	87
— du point de vue intérieur	87
— du point de vue extérieur	89
— II. Les nouveautés du décret-loi de 1939	90
A) Condition de fond	90
1) extension des pouvoirs attribués aux préfets par l'article 10 aux cas prévus par l'article 1 ^{er} de la loi du 11 juil- let 1938	90
2) suppression de la notion d'urgence	91
3) la contravention	91

B) Condition de forme. Le délai de 3 jours..	92
— III. La nouvelle conception de l'article 10 : sa nécessité	92
CHAPITRE II. — <i>L'action préfectorale et l'article 10</i> ..	95
— I. Légimité de l'action préfectorale.....	95
1) action en accord avec les attributions de police générale du préfet.....	95
2) action n'est pas contraire au principe de séparation des pouvoirs.....	96
— II. L'usage abusif de l'article 10.....	100
— III. Limitations à l'usage de l'article 10.....	101
1) conditions strictes pour son exercice.....	101
2) responsabilité des préfets	102
CHAPITRE III. — <i>L'extension des pouvoirs des préfets</i> .	EQT
— I. Au point de vue de la sûreté extérieure de l'Etat.	105
— II. La sûreté intérieure et les décrets de 1939....	107
1) décret du 18 novembre 1939.....	107
2) décret du 29 novembre 1939.....	108
— III. La loi du 3 septembre 1940.....	110
CONCLUSION	115

